قسم

الدراســــــــة

قسم الدراسة[1]
الباب الأول
في التعريف بالمؤلف و عصره

الفصل الأول: عرض مجمل عن الحياة السياسية و الاجتماعية و الثقافية.

المبحث الأول : الحالة السياسية:-

عاش ابن يونس رحمه الله مراحل حياته الأولى في صقلية ثم انتقل إلى القيروان عاصمة المغرب العربي التي شهدت تقلبات سياسية و دينية كبيرة حيث كانت على المنهج الاسلامي السني الصحيح إبان الفتوحات الاسلامية ثم استمرت كذلك حتى قيام الدولة الفاطمية في المغرب و ظهور المذهب الشيعي هناك و استمراره حتى عهد المعز بن باديس الذي أعاد المنهج السني إلى أرجاء المغرب العربي، و بقي كذلك حتى قيام الهجمة الهلالية على المغرب العربي عام (٤٩١هـ).

المبحث الثاني: الحياة الاجتماعية

كان يسكن إفريقيه قبل الفتح الإسلامي الروم البيزنطيون و البربر و هم سكانها الأصليون، و الأفارقة.

و قد استمات الروم في مقاومة المسلمين دفاعاً عن سلطانهم فأبيد كثير منهم، و لما أسس المسلمون القيروان سنة (٥٠هـ) سكنها أولاً العرب و من أسلم من البربر ثم بدأت تستقطب أجناساً متعددة.

و أما بالنسبة لأهم ملامح هذا المجتمع فقد كان من أبرز سماته أنه كان مجتمعاً نظيفاً غلب على أهله حب الخير و التمسك بالفضيلة، و كان العلماء بالمرصاد لكل بادرة من بوادر التحلل.

أما من حيث الوضع الاقتصادي فقد ازدهرت الأوضاع المالية في بداية عهد الأغالبة، و بلغت إفريقيه في ظل الأغالبة مبلغاً عظيماً من التمدن و الحضارة حيث

---

(١) نقلاً مختصراً -وبتصرف- عن الدكتور عبدالله بن صالح الزير من قسم الدراسة في رسالته للدكتوراة ؛ حيث كانت تحقيقاً في نفس كتاب الجامع، وقد استوعب قسم الدراسة عن حياة المؤلف بشكل تفصيلي.

نشطت الحركة التجارية و ازدهرت الفلاحة و الصناعة.

و مما تميز به المجتمع القيرواني كثرة من فيه من العباد والزهاد والصلحاء الذين غصت بهم المساجد والحصون وقصور الرباط و لم تظهر لديهم انحرافات عقدية كالقول بالحلول ونحو ذلك.

ولقد شهد تاريخ القيروان التحاماً كبيراً بين العلماء والعباد وبين العامة حتى أصبح العلماء هم القادة الحقيقيون للشعب وذلك لما عرفوا به من التقوى والعزوف عن المناصب، والترفع عن الدنيا. وكان الإقبال على حضور مجالس العلم والذكر بالقيروان يشمل أغلب أفراد المجتمع، وأقبل الناس على ما ينفعهم من التحصيل العلمي والتصنيف في شتى فنون العلم[1].

المبحث الثالث : الحياة الفكرية والثقافية

لقد كان للفتوحات الإسلامية أثرها في الحياة الفكرية والثقافية في القيروان وفي المغرب كله حيث قام الرعيل الأول من العلماء والأدباء والفقهاء والمحدثين والزهاد بدور بارز في نشر اللغة وسائر العلوم والمعارف الإسلامية على اختلاف العصور مما طبع ثقافة القيروان بطابع مميز استطاعت أن تحافظ عليه وتتصدى به لكل التيارات المضادة التي عاشتها البلاد الإسلامية، و لم تسلم منها إفريقيه هي الأخرى بطبيعة الحال.

و كان لقب القيرواني للعالم أو للفقيه أو للأديب وسام فخار و شرفاً له وقعه على الأسماع، و يعد سمة من سمات التفوق و علامة من علامات الامتياز و النبوغ الذي لا يضارع.

و قد وجد ابن يونس كل إجلال و احترام خلال هذا العهد الزاهر في القيروان في ظل المعز بن باديس ، حيث كان لهذا المناخ العلمي الرائع أثره الكبير في صقل و تنمية الفكر الفقهي لدى ابن يونس.

و لما جاءت الزحفة الهلالية على إفريقيه و دخلوا القيروان رحل المعز إلى المهدية عام

---

(١) ينظر: المغرب الإسلامي للحبيب الجنحاني ص ٨٥-٩٤ ؛ القيروان عبر عصور ازدهار الحضارة الإسلامية ١٤٦-١٥٣ ؛ قادة فتح المغرب العربي لمحمود شيت خطاب ؛ فهرست الرصاع ص ٦٩،١٦١-١٦٢.

(٤٤٩هـ)، و تفرق من بقي حياً من علمائها في الأمصار أما ابن يونس فقد انتقل إلى المهدية في تلك السنة، و أقرأ بها الفقه و الفرائض حتى توفي عام (٤٥١هـ)[١].

الفصل الثاني : ترجمة ابن يونس[٢]

المبحث الأول : اسمه و نسبه

هو محمد بن عبد الله بن يونس التميمي، و يعرف بالصقلي، أبو بكر و يقال أبو عبدالله، من بيت قيرواني معروف، و سبب نسبته إلى صقليه هو أن والده سافر إلى جزيرة صقلية فنسب إليها.

و لم أقف على تاريخ ولادة ابن يونس فيما بين يدي من مصادر، و لكن صاحب العمر قد ذكر بأن ابن يونس قد اتجه إلى القيروان في أواخر القرن الرابع[٣] بعد أن تلقى العلم على عدد من مشايخها و هذا يشير إلى أن عمره في ذلك الوقت قريباً من العشرين عاماً.فلعل ولادته كانت قريباً من عام (٣٨٠هـ).

المبحث الثاني : نشأته

و قد كانت نشأة ابن يونس في صقليه حيث رباه والده التربية الإسلامية الصحيحة.

حيث ظهر ذلك من خلال العلماء و الفقهاء الذين تلقى ابن يونس علمه عليهم في صقليه.

الفصل الثالث: حياة ابن يونس العلمية

المادة العلمية عن ابن يونس في كتب التراجم ضئيلة جداً و لذلك فإن كثيراً من جوانب حياته تكاد تكون مجهولة بالنسبة إلينا.

---

(١) ينظر: شجرة النور ٢/١٣٠ ؛ مدرسة الحديث في القيروان ١٢/٨٤-٨٦.

(٢) ينظر في ترجمة ابن يونس: ترتيب المدارك ٨/١١٤ ؛ الديباج ٢/٢٤٠ ؛ الفكر السامي ٢/٢١٠ ؛ العمر ١/٦٧٦ ؛ شجرة النور ١/١١١ .

(٣) ينظر" العمر ١/٦٧٦ .

فقد عاش ابن يونس صدراً من حياته في صقليه، ثم انتقل بعد ذلك إلى القيروان فاستوطنها و واصل تحصيله العلمي على علمائها، ثم اتجه إلى المهدية و واصل نشاطه العلمي هناك في التدريس و التعليم حيث أقرأ بها الفقه و الفرائض[١].

و سأعرض في المباحث التالية لشيوخه و تلاميذه و نتاجه العلمي.

المبحث الأول : مشايخه

تلقى ابن يونس علمه على عدد من المشايخ في صقليه و القيروان ذكرت منهم كتب التراجم خمسة مشايخ و هم:—

١.أبو الحسن الحصائري

هو القاضي أحمد بن عبد الرحمن الحصائري الصقلي، و لم يذكر المترجمون تاريخ وفاته[٢].

٢.عتيق بن عبد الجبار الفرضي

أبو بكر الصقلي، فقيه فاضل، و كان إماماً في علم الفرائض[٣].

٣.أبو الحسن القابسي

هو علي بن محمد بن خلف المعافري ، المعروف بابن القابسي، له كتب عديدة، توفي عام (٤٠٣هـ) : بالقيروان[٤].

٤.أبو عمران الفاسي

هو موسى بن عيسى بن أبي الحجاج الغفجومي، توفي عام (٤٣٠هـ)[٥].

٥.أبو بكر بن أبي العباس

هو أبو بكر بن أبي العباس، و أخذ عنه ابن يونس و قد ذكره في الجامع[٦].

---

(١) ينظر: العمر ٦٧٦/١ .

(٢) ينظر: ترتيب المدارك ٢٦٩/٧ ؛ شجرة النور ٩٨/١ .

(٣) ينظر" ترتيب المدارك ٢٧٠/٧ .

(٤) ينظر: الديباج ١٠١/٢ ؛ شجرة النور ٩٧/١ .

(٥) ينظر: ترتيب المدارك ٢٧٠/٧ .

(٦) ينظر: ترتيب المدارك ٢٧٠/٧ .

المبحث الثاني : تلاميذه

لم أقف فيما اطلعت عليه في الكتب التي ترجمت لابن يونس على أسماء تلامذته مع أنه قد أقرأ الفقه و الفرائض وأمه طلاب العلم ليتلقوا العلم على يديه، حتى إن تأليف كتابه الجامع كان بناء على رغبة من طلبة العلم الذين درسوا على يديه[1].

المبحث الثالث : نتاجه العلمي

١- كتاب الجامع -والذي نحن بصدد تحقيقه- وسيأتي في الفصل الثاني من الباب الثاني في هذا القسم تحقيق نسبة الجامع لابن يونس.

٢- كتاب في الجبر والمقابلة، فلقد ذكر ابن يونس رحمه الله تعالى في مسألة استخراجه للمجهولات في الفصل الثاني من الباب السادس عشر في كتاب الفرائض الأول ما نصه:"وقد شرحتها [أي هذه المسألة] في كتاب ألفته في الجبر والمقابلة".

٣- كتاب في الفرائض، حيث ذكر صاحب ترتيب المدارك وغيره من أن ابن يونس ألف كتاباً في الفرائض[2]، إلا أني أعتقد والله أعلم أن هذا الكتاب جزء من كتابه الجامع -والذي أقوم بتحقيقه- وليس كتاباً مستقلاً بنفسه، فقد ذكر ابن يونس رحمه الله في نهاية الباب الثامن عشر من كتاب الفرائض الثاني ما نصه:"وقد تقدم بعض هذا الباب في كتاب الولاء .. وأنا أذكر بعض ذلك في هذا الموضع .. ليكون هذا الكتاب مستقلاً بنفسه"، وهو ما ترجح لدى الدكتور عبدالله الزير[3].

المبحث الرابع: ثناء الناس عليه وتنويههم وإشادتهم به ووفاته

وصف ابن يونس رحمه الله بأنه "كان ملازماً للجهاد موصوفاً بالنجدة"[4].

ووصف بأنه "كان إماماً فقيهاً عالماً فرضياً"[5].

---

(١) ينظر: العمر ٢/٦٧٦ ؛ ومقدمة كتاب الجامع لابن يونس.

(٢) ينظر: العمر ٢/٦٧٧-٦٧٨.

(٣) الجامع لابن يونس تحقيق عبدالله الزير ١/٢٢ في القسم الدراسة والتحقيق.

(٤) ينظر: ترتيب المدارك ٨/١١١ ؛ الديباج ٢/٢٤٠ .

(٥) ينظر: الفكر السامي ٢/٢١٠ .

ووصف بأنه كان "مشهوراً في المذهب المالكي وهو أحد الأربعة الذي اعتمد الشيخ خليل ترجيحاتهم في مختصرة"[١].

ووصفه صاحب الشجرة بأنه "الإمام الحافظ النظار أحد العلماء وأئمة الترجيح الأخيار الفقيه الفرضي الفاضل"[٢].

وقد كان العلماء يوصون طلابهم باقتناء كتاب ابن يونس لأهميته، فهذا ابن حيدرة يوصي فيقول:"عليكم بابن يونس فإنه عجوز الدار" يقول الرازي:"فلما خرجنا من عند الشيخ ؛ كان أشد ما كان على الوالد من الحرص فيه شراء ابن يونس فلم يجده، ثم سهل الله أن وجد مركباً معداً للسفر لبلاد الأندلس، وكان مسافراً فيه الحاج أبو عبدالله محمد – من أصحاب الوالد – فأعطاه متاعاً لشراء الكتاب، و أكد عليه في شراء ابن يونس، فغاب المركب مدة قريبة، و أتى بخزانة من الأندلس و فيها كتاب ابن يونس رحمه الله، فرفعناه إلى شيخنا رحمه الله فاستحسنه و دعى له بخير في تحصيله ... وكنت إذا وقعت نازلة ربما أعتقد أنها في المدونة ولا أعين محلها من الكتاب إلا بتعب فكان عندي في السفر ابن يونس، فافتتح الكتاب من الموضع الذي أعتقد أن النازلة به فانظر ذلك في ترجمته فنجدها فنتذكر كلام الشيخ وفراسته ونصحه"[٣].

وفاته و قد توفي رحمه الله بالمهدية في ربيع الأول عام (٤٥١هـ) و قيل في أول العشر الأواخر من ربيع الآخر من السنة المذكورة[٤].

---

(١) ينظر: المصدر السابق.

(٢) ينظر: المصدر السابق .

(٣) ينظر: فهرست الرصاع ص ١٥٠ ؛ شجرة النور ٢١١/١ .

(٤) ينظر: الديباج ٢٤١/٢ .

الباب الثاني
دراسة الكتاب

الفصل الأول : في عنوان الكتاب وسبب تأليفه

لم يذكر ابن يونس عنوان كتابه في مقدمته، ولكن وجد العنوان في الصفحة الأولى من المخطوط وهو (الجامع لمسائل المدونة والمختلطة وآثارها وزياداتها ونظائرها وشرح ما أشكل فيها وتوجيهه والفرق بينه وبين ما شاكله بجموع بالاختصار وإسقاط التكرار وإسناد الآثار من أمهات الدواوين للأئمة المالكية).

ولكن درج معظم المترجمين على الاختصار في ذكر العنوان فسموه (الجامع لمسائل المدونة). وقد أوضح ابن يونس السبب الذي دفعه إلى تأليف هذا الكتاب حيث قال في مقدمة كتابه الجامع (فقد انتهى إليّ ما رغب فيه جماعة من طلبة العلم ببلدنا في اختصار كتب المدونة والمختلطة وتأليفها على التوالي وبسط ألفاظها تيسيراً، وتتبع الآثار المروية فيها عن النبي ﷺ و عن أصحابه ﷺ و إسقاط إسناد الآثار و كثير من التكرار و شرح ما أشكل من مسائلها و بيان وجوهها و تمامها من غيرها من الكتب، فسارعت إلى ذلك رجاء النفع به و المثوبة عليه إن شاء الله تعالى) فقصده رحمه الله من تأليف هذا الكتاب هو تقريب المدونة و غيرها من الكتب و تيسيرها على طلبة العلم في مصنف واحد حتى يكون ذلك أعون على الفهم و الحفظ.

الفصل الثاني : في التحقق من نسبة الجامع لابن يونس

أما نسبة هذا الكتاب لابن يونس فلا يتطرق الشك إليها، و ذلك للأدلة التالية :

١.أن معظم النسخ قد حملت في صحائفها الأولى اسم الكتاب و اسم مؤلفه.

٢.اتفاق المترجمين لابن يونس على نسبة هذا الكتاب إليه.

٣.تعليقات ابن يونس و أقواله الخاصة و ترجيحاته صدرت في بعض النسخ

بـ: قال أبو بكر محمد بن عبدا لله بن يونس، و أما في البعض الآخر فيستعاض عن ذلك بحرف (م) إشارة إلى ابن يونس، و هذا مصطلح معروف استخدمه ابن يونس للإشارة إلى نفسه في كتابه الجامع، وقد نص على ذلك الرهوني في حاشيته[1]، وأيضاً الزرويلي في كتابه شرح تهذيب البراذعي ، بل إن بعض النسخ التي جاء فيها لفظ (م)مشيراً إلى ابن يونس، تنص أحياناً على اسم ابن يونس كاملاً كما في مقدمة كتاب الفرائض.

٤ .اقتباس بعض العلماء من الكتاب ونسبته لابن يونس كصاحب التاج والإكليل ومواهب الجليل وشرح تهذيب البراذعي وغيرهم.

الفصل الثالث : أسلوبه

سلك ابن يونس في كتابه الجامع أسلوباً يظهر من خلاله مقدرته الفائقة على حصر المعاني الكثيرة والمسائل المتشعبة في عبارات قوية الدلالة واضحة الإشارة، ويضمنها حكماً بالكلمة الموجزة مثل استخدامه لكلمة : وهذا أبين، وهذا أقيس، وهذا أرجح وغيرها.

وليشتمل كتابه على أقوال أئمة المذهب فإنه سلك أسلوباً شمولياً حيث يذكر نص المدونة في المسألة ويجمع إليها المسائل المتشابهة والمتفرقة ذات الموضوع الواحد ويعرضها في سياق واحد ثم يسرد أقوال الأئمة، ومن ثم يأتي بالترجيح والتعليل وذلك في أغلب المسائل، إلا أنه سلك أسلوباً مغايراً في كتابي الفرائض والجامع.

الفصل الرابع : أهمية الكتاب العلمية

تبرز أهمية هذا الكتاب العلمية من عدة وجوه :

أولاً : يكتسب الجامع أهميته العظمى من حيث كونه شرحاً للمدونة والتي

---

(١) ينظر: حاشية الرهوني على مختصر خليل للزرقاني ٥/٣٥٤ .

هي أهم أمهات الفقه المالكي.

ثانياً : يعد كتاب الجامع لابن يونس موسوعة فقهية مالكية، حيث اشتمل على معظم مادة المدونة مضافاً إليه كثير من أمهات الفقه المالكي من خلال كتاب النوادر لابن أبي زيد القيرواني والتي لا وجود لكثير منها اليوم، يقول صاحب المقدمة عند كلامه على كتب الفقه المالكي (وجمع ابن أبي زيد جميع ما في الأمهات من الوسائل والخلاف والأقوال في كتاب النوادر فاشتمل على جميع أقوال المذهب وفرغ الأمهات كلها في هذا الكتاب ونقل ابن يونس معظمه في كتابه الجامع على المدونة)[١].

ثالثاً : يكتسب الكتاب أهميته أيضاً من الشروح و التعليقات و الترجيحات التي توج بها ابن يونس هذه الأمهات التي أوردها في كتابه حيث ضم المسائل المتشابهة، و جمع الأقوال فيها ثم بالتدليل و التوضيح و من ثم الترجيح.

رابعا: إن الكتاب بلغ من الأهمية أن وصف بكونه مصحفاً للمذهب حيث جاء في الطليحة[٢]:

و اعتمدوا الجامع لابن يونس و كان يدعى مصحفاً لكن نسي

خامسا: قال صاحب الفكر السامي:"وعليه اعتمد من بعده وكان يسمى مصحف المذهب لصحة مسائله ووثوق صاحبه"[٣]. و قال صاحب فهرست الرصاع:"وألف كتاباً في الفرائض وكتاباً حافلاً في شرح المدونة وأضاف إليها غيرها من الأمهات و هو مرجع لأهل العلم والتحقيق والفتوى"[٤].

سادسا: إن الجامع لابن يونس يعد من الكتب المعتمدة في المذهب كما جاء في المعيار[٥].

(١) ينظر: المقدمة ٥٤٧/٢ .

(٢) للنابغة القلاوي ص ٨٠ .

(٣) ينظر: الحجوي ٢١٠/٢ .

(٤) ينظر: محمد الأنصاري ص ١٥٠ .

(٥) ينظر: المعيار لأحمد الونشريسي ١٠٩/١١ .

الفصل الخامس : في إضافات ابن يونس و اجتهاداته و ترجيحاته

يعد جمع ابن يونس بين المدونة و شرحها و غيرها من أمهات الفقه المالكي إضافة جديدة إلى عالم التأليف في الفقه المالكي، حيث لم يسبق ابن يونس إلى عمل موسوعي ضخم كهذا العمل الحاوي لأقوال أئمة المذهب و فقهائه.

مع تميز فريد في قضية الترجيح و الموازنة و التي أضحت سمة من سمات ابن يونس عند متأخري المالكية حينما اعتمد خليل بن إسحاق ترجيحات ابن يونس في مختصره حيث قال في مقدمته:"مشيراً بعينها للمدونة... و بالترجيح لابن يونس"، و قد علل صاحب مواهب الجليل سر اختيار خليل لترجيحات ابن يونس بقوله:"وخص ابن يونس بالترجيح ؛ لأن أكثر اجتهاده في الميل مع بعض أقوال من سبقه و ما يختار لنفسه قليل"[١].

الفصل السادس: اعتماد المؤلفين اللاحقين على الجامع واقتباسهم منه

بلغ كتاب ابن يونس مبلغاً عظيماً و شأناً كبيراً عند فقهاء المالكية حيث كان "عليه اعتماد الطالبين بالمغرب للمذاكرة"[٢].

بل إن كتاب الجامع قد أصبح عليه اعتماد الناس في ذلك العصر[٣].

و ممن استفادوا من كتاب ابن يونس:-

الزرويلي في كتابه شرح تهذيب البراذعي حيث نقل معظم أقوال ابن يونس، فمعظم النصوص التي صدرت بـ (م) في الجامع نقلها الزرويلي برمزها.

أما بالنسبة للأعمال التي تناولت الجامع لابن يونس فلم أقف إلا على عمل واحد لعيسى الزواوي، حيث اختصر جامع ابن يونس.

الفصل السابع : خصائص الكتاب العلمية

امتاز كتاب الجامع لابن يونس بعدة خصائص علمية نجملها في النقاط التالية :

---

(١) ينظر: الحطاب ٣٥/١ .

(٢) ينظر: ترتيب المدارك ٨/ ١١٤ .

(٣) ينظر: الديباج ٢٤١/٢ .

١.الاهتمام بالتدليل و التوجيه و التعليل لأقوال الإمام و أقوال أعيان المذهب في كثير من المسائل.
٢.النقل عن كثير من أمهات الفقه المالكي و التي لا زالت مفقودة حتى الآن.
٣.التعرض للفروع الخلافية و الغوص في أعماق كثير من المسائل الجزئية.
٤.التركيز على بيان القول الراجح بعبارة واضحة بينة.

الفصل الثامن : منهج المؤلف في كتابه

سلك ابن يونس رحمه الله في تأليفه للجامع منهجاً واضحاً حيث قسم كتابه على حسب أبواب الفقه كتقسيم المدونة، ثم قسم كل كتاب إلى فصول و يتضمن كل فصل مجموعة من المسائل التي يربطها موضوع واحد.

و أما منهجه في عرض المواضيع الفقهية، حيث يورد نص المدونة في بداية المسألة منبهاً إلى ذلك بقوله : و من المدونة، ثم بعد ذلك يورد نصوصاً من أمهات كتب الفقه المالكي الأخرى، و قد يعقب بذكر أقوال علماء آخرين، ثم يختم المسألة بذكر تحليله و رأيه و ترجيحه و الذي قد يكون اختياراً لأحد الأقوال التي عرضها أو رأياً جديداً صوبه و ارتضاه، و قد يستطرد ابن يونس إلى ذكر مسائل و تفريعات لها تعلقات بأصل المسألة، و أحياناً يأتي ابن يونس في نهاية بعض الكتب فيورد مسائل ليست في المدونة بل من غيرها من الأمهات يسردها و قد لا يصاحبها منه تعليق أو تحليل، كما أنه قد يورد نص المدونة دون أن يعقبه بشرح أو بيان، و قد يهتم أحياناً بشرح الغريب من الألفاظ و الكلمات و إن لم يلتزم هذا، و قد يضمن تعليقه أحياناً أصلاً أو قاعدة انبنى عليها الحكم الشرعي في مسألة ما.

الفصل التاسع : مصادره

استفاد ابن يونس رحمه الله من الثروة الفقهية العظيمة التي وجدت في عصره فأفاد منها وأشار إلى بعضها بقوله في مقدمته لكتاب الجامع "وأدخلت فيه مقدمات

أبواب كتب محمد بن أبي زيد وزياداته إلا اليسير منها، وطالعت في كثير منها نقله في النوادر، ونقلت كثيراً من الزيادات من كتاب ابن المواز و المستخرجة، ولم أخل النظر إلى نقل أبي محمد واختصاره فيها- يقصد تهذيب العتبية لابن أبي زيد - و عولت على الأثر عنده من ذلك"[1].

١.المدونة ومختصراتها :

هي أهم مصادر هذا الكتاب لأن الهدف من تأليفه هو شرحها وحل مشكلها.

٢.النوادر والزيادات على ما في المدونة من غيرها من الأمهات لأبي محمد عبدالله بن أبي زيد القيرواني.

يقول صاحب المقدمة "وجمع ابن أبي زيد جميع ما في الأمهات من المسائل والخلاف والأقوال في كتاب النوادر فاشتمل على جميع أقوال المذهب وفرع الأمهات كلها في هذا الكتاب ونقل ابن يونس معظمه في كتابه (الجامع على المدونة"[2].

٣. تهذيب العتبية لابن أبي زيد القيرواني.

٤.المعونة على مذهب عالم المدينة للقاضي عبدالوهاب البغدادي ت (٤٢٢هـ) وقد كان يصدر ما ينقله عن المعونة بقوله : قال القاضي عبدالوهاب دون إشارة و لو لمرة واحدة لاسم هذا الكتاب.

٥.الإقناع لأبي بكر محمد بن إبراهيم بن المنذر ت (٣١٨) هـ.

٦.شرح تهذيب الطالب لعبد الحق الصقلي ت بعد (٤٦٠ هـ). و قد وصفه صاحب ترتيب المدارك بأنه شرح كبير للمدونة و قد أكثر ابن يونس من النقل عنه دون ذكر له بل كان يصدر النقل عنه بقوله : قال بعض أصحابنا أو قال بعض شيوخنا القرويين.

---

(١) ينظر: الجامع لابن يونس لوحة [١].

(٢) ينظر: المقدمة لابن خلدون ٥٤٧/٢ .

الفصل العاشر : مصطلحات ابن يونس

١. إذا قال " بعض أصحابنا " يقصد به عبد الحق الصقلي في كتابه (النكت) أو كتابه (شرح تهذيب الطالب).

٢. إذا قال " أبو الحسن " يقصد به علي بن محمد بن خلف المعافري المعروف بابن القابسي.

٣. " م " يشير بها إلى نفسه.

٤. إذا قال " بعض البغداديين " يقصد بها القاضي عبد الوهاب البغدادي.

٥. إذا قال في " كتاب محمد " يقصد الموازية لمحمد بن المواز.

٦. إذا قال " عبدالملك " يقصد به عبدالملك بن الماجشون .

٧. إذا قال " أبو محمد " يقصد به عبدا لله بن أبي زيد القيرواني.

٨. إذا قال " شيوخ صقلية " فالمقصود به أبو بكر العباس حيث نقل عبد الحق الصقلي في النكت نصاً صدره بقول : قال شيوخ صقلية و لما نقل ابن يونس هذا النص في الجامع صدره بعبارة : قال شيخنا أبو بكر بن العباس.

٩. إذا قال " فقهاؤنا المتأخرون " : فالذي يظهر وا لله اعلم أن المقصود به أبي إسحاق التونسي، حيث نقل الزرويلي نصاً من كلام ابن يونس مصدراً بقول: قال فقهاؤنا المتأخرون و لما أكمل النص، قال الزرويلي : و هذا التفصيل لأبي إسحاق[1].

١٠. إذا قال " عبدالعزيز " فالمقصود به عبدالعزيز بن سلمة.

الفصل الحادي عشر: نقد الكتاب

المبحث الأول : مميزات الكتاب:

١. يعد الجامع مصدراً من المصادر المهمة التي تناولت المدونة بالشرح و التعليق.

---

(١) ينظر: شرح تهذيب البرادعي ٦/ لوحة [٩٦/أ].

٢. يعد الجامع موسوعة فقهية متكاملة لأقوال أئمة المذهب وفقهائه مقرونة بمسائل الخلاف بين أعلام المذهب من المجتهدين المقيدين المتنسبين، و بروايات الأقوال عن إمام المذهب مالك بن أنس.

٣. ترجيح ابن يونس والذي يشكل عصب الكتاب ومركز أهميته وظهوره.

٤. ذكره لبعض الأصول والقواعد التي ترجع إليها كثير من المسائل.

المبحث الثاني : مآخذ على الكتاب :

أولاً : عدم تصريحه بذكر اسم عبد الحق الصقلي صاحب كتابي (النكت) و (شرح تهذيب الطالب) عند نقله منهما أو من أحدهما، واكتفاؤه بعبارة قال بعض أصحابنا.

ثانياً : الجامع كما هو صريح من عنوانه شرح للمدونة ولكن ابن يونس رحمه الله لم يستوعب جميع نصوص المدونة بالشرح، بل يذكر أحياناً نصوص المدونة مجردة من غير شرح أو تعليق، و أحياناً أخرى يورد نصوص المدونة ويهتم بإيراد أقوال أئمة المذهب في مسائل مشابهة دون شرح النص الأساسي الذي أورد.

ثالثا: كل النصوص التي يصدرها بقوله: ومن المدونة مأخوذة نصاً من مختصر ابن أبي زيد وتهذيب البرادعي إلا القليل الذي رجع فيه إلى المدونة مباشرة و لم يصرح بذلك.

الباب الثالث

نسخ الكتاب والمنهج المعتمد في التحقيق

الفصل الأول: نسخ الكتاب

وصف النسخ :

توفرت عدة نسخ خطية في مكتبات العالم منها:-

١- نسخة رقم (٣٧٠٠) محفوظة في المكتبة الحسنية بالمغرب ، ومصورتها في مركز البحث العلمي بجامعة أم القرى (قسم الإهداءات)، ووصفها كالتالي:-

نوع الخط: مغربي.

مجموع عدد اللوحات الذي أقوم بتحقيقه (٨٦) لوحة.

عدد الأسطر في اللوحة: ٢٨ سطر.

عدد الكلمات في السطر: ١٨ كلمة تقريباً.

تاريخ النسخ: في شهر رمضان المبارك عام تسعة وتسعين ومائة وألف.

٢- نسخة رقم (٣١٤٦) مغاربة ،محفوظة في المكتبة الأزهرية بمصر، ومصورتها في مركز البحث العلمي بجامعة أم القرى برقم (١٦٢) فقه مالكي، ووصفها كالتالي:-

نوع الخط: مغربي.

عدد لوحات القسم الذي أقوم بتحقيقه (٧٣) لوحة.

عدد الأسطر في اللوحة ٢٣ لوحة.

عدد الكلمات في السطر: ١٤ كلمة تقريباً.

تاريخ النسخ: (٧٣٠ هـ)

٣- نسخة رقم (٨٣٧٩) محفوظة في الخزانة العامة بالرباط ، ومصورتها في مركز البحث العلمي بجامعة أم القرى (قسم الإهداءات)، ووصفها كالتالي:-

نوع الخط: مغربي.

عدد لوحات القسم الذي أقوم بتحقيقه (٣٦) لوحة.

عدد الأسطر في اللوحة: (٢٦) لوحة.

عدد الكلمات في السطر: (١٥-١٨) كلمة تقريباً.

تاريخ النسخ: (بدون)

٤- نسخة رقم (١١٦١٤) مصورة عن الخزانة الحسنية، ومصورتها في مركز البحث العلمي بجامعة أم القرى (قسم الإهداءات) ووصفها كالتالي:-

نوع الخط مغربي.

عدد لوحات القسم الذي أقوم بتحقيقه (٥٥) لوحة.

عدد الأسطر في اللوحة ٢٨ سطر.

عدد الكلمات ١٦-١٨ كلمة تقريباً.

تاريخ النسخ: غير مذكور.

٥- نسخة رقم (١٦٣) بمجموعة سيدنا عثمان بن عثمان، ومصورتها بمكتبة الملك عبدالعزيز بالمدينة المنورة، ووصفها كالتالي:-

نوع الخط: مغربي.

عدد لوحات القسم الذي أقوم بتحقيقه (٤٩) لوحة.

عدد الأسطر في اللوحة ٣٠ سطر.

عدد الكلمات في السطر ١٨-٢٠ كلمة.

تاريخ النسخ غير مذكور.

ولقد كان لتناثر الكتب الأربعة والتي قمت بتحقيقها بين النسخ المختلفة من حيث ترتيبها وتسلسلها الأثر الواضح في عدم اختيار رموز موحدة لكل الكتب مما اضطرني للتعامل مع كل كتاب على أنه تحقيق منفصل.

فبالنسبة لكتب الشفعة الأول والثاني ، والقسم الأول والثاني كانت الرموز كالتالي:-

(أ) للنسخة رقم (١٦٣) بمجموعة سيدنا عثمان.

(ب) للنسخة رقم (١١٦١٤) مصورة الخزانة الحسنية بالمغرب.

(ج) للنسخة رقم (٣١٤٦) مصورة النسخة الأزهرية.

أما بالنسبة لكتب الفرائض، فكانت الرموز كالتالي:-

(أ) للنسخة رقم (٣٧٠٠) مصورة المكتبة الحسنية بالمغرب.

(ب) للنسخة رقم (٣١٤٧) مغاربة، مصورة المكتبة الأزهرية بمصر.

(ج) للنسخة رقم (٨٣٧٩) مصورة الخزانة الحسنية بالرباط.

أما بالنسبة لكتاب الجامع، فكانت الرموز كالتالي:-

(أ) للنسخة رقم (٣٧٠٠) مصورة المكتبة الحسنية بالمغرب.

(ب) للنسخة رقم (   ) مغربية ومصورتها في مركز البحث العلمي بجامعة أم القرى.

الفصل الثاني: منهجي في تحقيق الكتاب

١- نسخ المخطوطة في إخراج نص سليم بمقارنة النسخ التي توفرت لدي، واختيار النص الأصح دون الاعتماد على نسخة معينة، وذلك على منهج النص المختار.

٢- إثبات الفروق بين النسخ في الحاشية.

٣- كتابة الكلمات وفق الرسم الإملائي الحديث.

٤- أقوم بتبين السقط في الهامش حيث أذكر السقط إذا كان قليلاً، أما إذا كان السقط كثيراً فأكتفي بإعادة طرفيها وذلك بين أقواس صغيرة.

٥- ترقيم الآيات القرآنية وبيان مكانها من سور القرآن الكريم.

٦- تخريج الأحاديث والآثار، حيث أكتفي بذكر الصحيحين إن كان الحديث مخرجاً فيهما أو في أحدهما، وإلا فإني أخرجه من كتب الحديث الأخرى.

٧- توثيق النصوص والأقوال التي ذكرت في الكتاب من المصادر التي اعتمد عليها المؤلف إن كانت متوفرة، وإلا فإني أوثقها من المصادر المتأخرة وذلك بقدر الإمكان.

٨- التأكد من نسبة الأراء الفقيهة إلى الأئمة المجتهدين؛ وذلك بالرجوع إلى مصادرهم.

٩- شرحت الألفاظ الغريبة والمصطلحات الفقهية التي تحتاج إلى ذلك.

١٠- عرفت بالأعلام الذين ورد ذكرهم في نص الكتاب تعريفاً موجزاً وذلك من كتب التراجم المعروفة، إلا ما ندر.

١١- قمت بترتيب الكتاب إلى أبواب وفصول وترجمة لها حتى تسهل الإستفادة منه؛ حيث أن المؤلف رحمه الله قسم كتابه إلى كتب وضمن كل كتاب عناوين وفصولاً ولم يترجم للفصول إلا قليلاً.

١٢- وفي النهاية قمت بعمل فهارس فنية للكتاب شملت الآتي:-

- الآيات القرآنية.
- الأحاديث النبوية.
- الأشعار.
- الأعلام المترجم لهم.
- الألفاظ الغريبة المشروحة.
- المصادر والمراجع.
- الموضوعات.

اللوحة الأولى من كتاب الشفعة في نسخة (١١٦١٤)

١/٢

بلمسح عليهم ويوم من اقراره يجعل حصته من ثمنه في عتق ولو اشتراه احد من القريب ولا
قام على قوله عتق عليه وان اقام من صرفه الورثة بينة انه بري قضي باعدل البينتين
فان كانت بينة من كذبوه اعدل البينتين عتق ذلك بالبينة والاخر باقرار الورثة له وان
كانت بينة من صدقوه اعدل عتق وثبت العتق الاخر وقول ابن القاسم انه يعتق على من
ملكه من الورثة المقرين اقاموا على اقرارهم او رجعوا وكذلك اختلف في البينة تشهد بعتق
عبد بعد شهادتهم ثم اشتراه احدهم وقال المغيرة من شهد ان فلانا اعتق
عبدا ثم صار الى ملك الشاهد بعد ذلك فانه يباع عليه فان كان الامام رد شهادته لتهمة
كرهه من الشاهد سئل الان فان اقام عليها عتق عليه وان رجع لم يعتق وان لم
يرد الامام الا لانفراده فالعبد حر عليه والولاء للمشهود عليه وقال سحنون
في الذي شهدت عليه بينة انه قال ان مت من مرضي هذا فعبدي مرزوق حر ومرض هذا
فعبدي ميمون حر وانه مات منه وشهدت اخرى انه قال ان افقت منه فعبدي مرزوق حر
وانه افاق منه ثم مات فان كانت البينتان عدلتين وفي العدالة سواء فليعتق ميمون
وبعض مرزوق وروى ابو زيد عن ابن القاسم في العتبية انه يعتق نصف ميمون
ونصف مرزوق والمسألة مفروضة في الشهادة على ان عتق مرزوق معلق
بافاقته من مرضه وانه افاق من مرضه ذلك والشهادة على ان عتق ميمون معلق
بموته من ذلك المرض وانه مات منه تم كتاب الوصايا الثالث بحمد الله وعونه وصلى الله على سيدنا
محمد وعلى اله وصحبه وسلم تسليما.

بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب الشفعة

القضاء فيما فيه الشفعة وما لا شفعة فيه

روى مالك وغيره ان النبي صلى الله عليه وسلم قال الشفعة فيما لا ينقسم
فاذا وقعت الحدود وصرفت فلا شفعة وقاله عمر وعثمان قال بعض علمائنا
في قوله عليه السلام فاذا وقعت الحدود فلا شفعة دليل انه لا شفعة الا فيما فيه
الحدود من ربع او ارض او نخل او عقار وفيه ايضا حجة على من يقول ان الجار

اللوحة الأخيرة من كتاب القسم في نسخة (١٦٣)

١٨٦

١٨٤

اللوحة الأولى من كتاب الفرائض في نسخة رقم (٣٧٠٠)

بسم الله الرحمن الرحيم صلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه [illegible]

[illegible]

كتاب الفرائض الأول

الحمد لله رب العالمين والعاقبة للمتقين وصلى الله على محمد خاتم النبيين وعلى آله [illegible] الأخيار المنتخبين الطيبين أما بعد [illegible] كتاب الزكاة والمواريث من الكتاب الجامع لمسائل المدونة [illegible] أن أضع كتابا مختصرا جامعا للأصول [illegible] وتقريبه والاختلاف [illegible] وتوجيه أقوال المختلفين رغبة بما عند رب العالمين [illegible] على نبينا محمد خاتم النبيين [illegible] فقد روي عنه صلى الله عليه وسلم أنه قال تعلموا الفرائض فإنها من دينكم وهو أول علم ينسى [illegible] وروي عنه أنه قال تعلموا الفرائض وعلموها الناس فإني امرؤ مقبوض وإن العلم سيقبض حتى يختلف اثنان في الفريضة فلا يجدان من يفصل بينهما [illegible] يعرف ما ينبغي تعلمه [illegible] لا ينتفع به.

باب [illegible] الأسباب التي بها التوارث [illegible]

المواريث تجري بين الناس على قسمين أحدهما نسب والآخر سبب فأما النسب [illegible] ذو السهام والثاني العصبة [illegible] من أهل النسب [illegible] أمهات [illegible] أخوات [illegible] والعصبات البنون وبنوهم والآباء وبنوهم والأجداد للأب وبنوهم [illegible] السهام وقد أجمعت [illegible] السهام والعصبات وقد اختلف في توريثهم ولم يورثهم [illegible] والسبب [illegible] النكاح الزوج والزوجة والثاني الولاء وهو كل من أنعم عليه بالعتق [illegible]

اللوحة الأولى من كتاب الجامع في النسخة رقم (٣٧٠٠)

بسم الله الرحمن الرحيم .. صلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه

كتاب الجامع
في ما يجب على المكلفين اعتقاده
ولا يصح جهله
قال القاضي أبو بكر بن الطيب
رحمه الله

الواجب على كل مكلف أن يعرف به بالأوائل والمقدمات التي لا يتم النظر
في معرفة الله عز وجل وصفاته وحقيقة توجيه ذلك فأول ذلك العقل في العلم وأحكامه ومراتبه
وحد العلم معرفة المعلوم على ما هو به والعلوم كلها تنقسم على قسمين فقسم منهما علم الله سبحانه وهو
علم قديم ليس بضروري ولا عرض ولا جنس ولا جسم ولا يحصل العلم به اضطرارا ولا استدلالا ولا أولا له
ضرورية ولا يخرج عن صفة ولا يختص بتعلقه بمعلوم أو معلومات مخصوصات بل هو متعلق بالأزمان
كلها منها وهو علم الله سبحانه الذي لم يزل ولا يزال عالما به وموصوفا بأنه قال الله عز وجل
أنزله بعلمه وقال عز وجل واعلموا أنما أنزل بعلم الله وما ثبت لنفسه عليما والقسم الآخر علم
الخلق وهو ينقسم على قسمين فقسم منه علم اضطرار والآخر علم نظر واستدلال فالضروري منها ما لزم نفس
المخلوق لزوما لا يمكنه معه ولا الشك في معلومه تعرى العلم بما له ركبت الحواس الخمس وما ينقسم من
التقسيم من الضروري والنظري ما العلم به عند سبيل إلى العلم والروية وجميع العلوم الضرورية تقع
للخلق من ستة أوجه منها درك الحواس الخمس وهي حاسة الرؤية وحاسة السمع وحاسة الذوق
وحاسة الشم وحاسة اللمس والسادس العلم المبتدأ في النفوس نحو علم الإنسان بوجوده ونفسه
وما يجده فيها من لذة وألم وغم وفرح ونحو ذلك والعلم قبل الضرورتين لا يجتمعان وأن الاثنين أكثر
من الواحد وأن الشيء لا يكون قديما محدثا والجسم لا يكون حيا ميتا وكالعلم بالبلدان والدول ونحو ذلك
وما عدى هذه العلوم لا يحصل إلا عن استدلال ونظر فيه إلى معرفته لا يعلم باضطرار وأن تعلق
المعلومات على ضربين معدوم وموجود فالمعدوم الذي ليس بشيء. قال الله عز وجل وقد خلقتك

اللوحة الأخيرة من كتاب الجامع

كتــاب الشفعة الأول

بسم الله الرحمن الرحيم[١]

صلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم[٢]

كتاب الشفعة[٣] الأول[٤]

[الباب الأول]

القضاء فيما فيه الشفعة وما لا شفعة فيه[٥]

[فصل ١- دليل مشروعية الشفعة، وأنها تكون فيما يقبل التقسيم]

روى مالك[٦] وغيره أن النبي ﷺ[٧] قال:"الشفعة فيما لا يقسم[٨]، فإذا وقعت الحدود فلا شفعة"[٩].

---

(١) "بسم الله الرحمن الرحيم" ليس في (ج).

(٢) قوله:"صلى الله على سيدنا محمد" ليست في (ب،ج).

(٣) الشفعة في اللغة: من الشفع ضد الوتر، والشفيع: صاحب الشفعة، والشفعة في الملك مشتقة من الزيادة؛ لأن الشفيع يضم المبيع إلى ملكه فيشفعه به، ومن معاني الشفع: الضم والجمع.

وفي الاصطلاح: استحقاق الشريك انتزاع حصة شريكه ممن انتقلت إليه.

ينظر: القاموس المحيط ٣/٤٥-٤٦، المصباح المنير ١/٣٤٠ مادة (شفع)، شرح حدود ابن عرفة ص ٣٥٦، الشرح الصغير ٣/٦٢٩-٦٣٠.

(٤) "الأول" ليست في (ب،ج).

(٥) في (أ) زيادة "والشفعة بين المسلم والذمي" وهذا باب مستقل سيأتي بيانه بعد هذا الباب.

(٦) هو مالك بن أنس بن مالك بن أبي عَامِر بن عمرو بن الحارث بن غَيْمَانَ بن خُثَيْل بن عمرو بن الحارث الأصبحي، عالمُ المدينةِ وفقيهُهَا، إمام المذهب المالكي ، أول من ألف في الحديث، صاحب الموطأ، ولد سنة ثلاث وتسعين من الهجرة.توفي الإمام رحمه الله بالمدينة سنة تسع وسبعين ومئة من الهجرة(١٧٩هـ)، ودفن بالبقيع.

ينظر: ترتيب المدارك ، ١/(١٠٢-٢٥٩) ؛ الديباج المذهب ، ١/ (٨٢-١٣٩) .

(٧) في (ج) "عليه السلام".

(٨) في (ب) "يتقسم"، وفي (ج) قوله:"لم يقسم".

(٩) أخرجه البخاري بشرح فتح الباري ٤/٤٣٦و٥/١٣٤ بلفظ:"قضى النبي ﷺ بالشفعة في كل ما لم يقسم، فإذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة".

وقاله: عمر[١] وعثمان[٢].

قال[٣] بعض علمائنا في قوله عليه السلام:[٤]"فإذا وقعت الحدود فلا شفعة"[٥] دليل أنه لا شفعة إلا فيما فيه الحدود من ربع[٦] أو أرض أو نخل أو عقار.

وفيه -أيضا- حجة على من يقول أن للجار[٧] الشفعة؛ لأن الحدود بينهما قائمة، والأنصباء مفروزة[٨]، وإنما الشفعة في الشائع لقوله:"الشفعة فيما لم يقسم[٩]" وهذا يقضي على من يرويه[١٠] من قوله[١١]:"الجار أحق بصقبه"[١٢].

---

(١) هو عمر بن الخطاب هو أبو حفص العدوي الفاروق أمير المؤمنين و الخليفة الثاني بعد أبي بكر الصديق رضي الله عنهما أعز الله به الإسلام ، و فتح الأمصار ، استشهد في سنة (٢٣هـ) .

ينظر : الإصابة ٢٧٩/٤ ، الاستيعاب ٥١٨/٢ ، تذكرة الحفاظ ٥/١ ، تهذيب الأسماء ١ق ٣/٢.

(٢) أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه ٥٢١/٤-٥٢١، والترمذي في سننه ٦٥٢/٣، والبيهقي في السنن الكبرى ١٠٥/٦.

هو عثمان بن عفان بن أبي العاص أمير المؤمنين و ثالث الخلفاء الراشدين ذو النورين و أحد العشرة المبشرين بالجنة، و استشهد سنة (٣٥هـ) رضي الله عنه .

ينظر: البداية و النهاية ١٧٧/٧، الإصابة ٢٢٣/٤، التقريب ١٢/٢، تهذيب الأسماء ٣٢١/١.

(٣) في (ج) "وقال".

(٤) في (ج) "صلى الله عليه وسلم".

(٥) في (أ،ج) "ألا".

(٦) في (ب) "ربيع".

(٧) في (ب) لوحة [١/ب].

(٨) في (ج) "معروفة".

(٩) في (ب) "ينقسم".

(١٠) في (أ) "ما يرونه".

(١١) "من قوله" ليست في (ج).

(١٢) أخرجه البخاري في صحيحه في عدة مواضع ٤٣٧/٤و٣٤٥/١٢-٣٤٩.

والصقب:[١] اللصيق، ومحمل[٢] ذلك عندنا على مجاورة الشركة؛ لأن الشريك يسمى جاراً والزوجة تسمى جارة.

قال الأعشى[٣]:-

أجارتنا بيني[٤] فإنك طالقة كذاك أمور الناس غاد[٥] وطارقة

فإذا حملت أحاديثهم[٦] على ذلك كانت الأخبار غير متناقضة[٧]، وصح[٨] الجمع بينهما.

[قال] ابن المواز:[٩] وروى[١٠] ابن وهب[١١] أن النبي ﷺ[١٢] قال:"الشفعة في كل

---

(١) في (أ) "والضمين"، وهو خطأ.

والصقب والسقب في الأصل: القرب، يقال: سقبت الدار وأسقبت أي قربت.

ينظر: معجم مقاييس اللغة لابن فارس ٣/٨٥، والنهاية لابن الأثير ٢/٣٧٧.

(٢) في (ب) "وعل".

(٣) هو قيس بن ميمون بن قيس وهو شاعر جاهلي، والبيت في مجمع الزوائد كتاب التفسير، باب كيف يفسر القرآن ...

(٤) بياض في (ب) بمقدار كلمة.

(٥) في (ب) "عاد".

(٦) في (أ) "أمورهم".

(٧) في (أ،ج) قوله:"كانت الأخبار غير متنافية". وفي (أ) لوحة [١٤٨/ب].

(٨) في (أ) "ويصح".

(٩) هو محمد بن إبراهيم بن زياد الاسكندراني المعروف بابن المواز، روى عن ابن القاسم صغيراً، كان راسخاً في الفقه والفتيا عالماً بذلك، توفي بدمشق عام (٢٦٩هـ).

ينظر: ترتيب المدارك ٤/١٦٧، الديباج ٢/١٦٦.

(١٠) في (أ) "روى".

(١١) هو أبو محمد عبد الله بن وهب بن مسلم القرشي ولاءً، ولد بمصر سنة أربع وعشرين ومئة (١٢٤هـ)، طلب العلم وهو ابن ست عشرة سنة، وكان مالك لا يكتب بالفقه لأحد إلا إليه. توفي في محرم عام سبع وتسعين ومئة (١٩٧هـ).

ينظر: ترتيب المدارك، ١/(٤٢١-٤٣٣)؛ الديباج المذهب، ١/(٤١٣-٤١٧).

(١٢) في (ج) "عليه السلام".

شرك في أرض[1] أو ربع أو حائط"[2].

[فصل ٢- الشفعة فيما لم يقسم بين الشركاء]

ومن المدونة قال مالك: والشفعة فيما لم يقسم بين الشركاء من[3] الدور والأرضين والنخل والشجر وما يتصل بذلك من بناء[4] أو ثمرة[5].

[فصل ٣- فيما لا شفعة فيه]

ولا شفعة بالجوار والملاصقة في سكة لا تنفذ أو غيرها[6].

وقاله: عمر بن عبدالعزيز.[7]

قال مالك: ولا شفعة بالشركة في الطريق، ومن له طريق في دار رجل فبيعت الدار فلا شفعة له فيها؛ لأنه إنما له حق في[8]جوار ولا حق له في نفس الملك[9].

قال مالك: ولا شفعة في دين ولا حيوان [10] ولا سفن، ولا بز ولا طعام ولا

---

(١) "في أرض" ساقط من (أ).

(٢) أخرجه مسلم في صحيحه ١٢٢٩/٣ وتمامه:"... لايصلح أن يبيع حتى يعرض على شريكه فيأخذ أو يدع، فإن أبى فشريكه أحق به حتى يؤذنه".

(٣) "من" ليست في (أ،ج)، وبدله"و".

(٤) في (ج) "نماء".

(٥) ينظر: التهذيب للبرادعي لوحة [١١١/ب].

(٦) ينظر: التهذيب للبرادعي لوحة [١١١/ب]، والتاج والإكليل ٣١١/٥.

(٧) ينظر: مصنف ابن أبي شيبة ٥٢٠/٤.

هو عمر بن عبدالعزيز بن مروان بن الحكم ، قرشي من بني أمية ، الخليفة الصالح ، ربما أطلق عليه خامس الخلفاء الراشدين لعدله و حزمه ، من كبار التابعين ، تولى الخلافة بعد سليمان بن عبدالملك ، و توفي عام ١٠١هـ.

ينظر: طبقات ابن سعد ، ٣٣٠/٥ ؛ سير أعلام النبلاء ، ١١٤/٥ ؛ الأعلام ، ٥٠/٥.

(٨) "في" ليست في (أ).

(٩) ينظر: التهذيب للبرادعي لوحة [١١١/ب] ، ومن قوله:"قال مالك: ولا شفعة بالشركة .." إلى هنا ساقط من (ج).

(١٠) في (ج) لوحة [٢٦/ب].

سارية ولا حجر[1] ولا عرض مما ينقسم أو لا ينقسم[2].

قال مالك في المجموعة: فيمن باع ديناً له على رجل فلا يكون من هو في ذمته[3] أحق به بالشفعة، وبيعه نافذ إلا أن يجري على ضرر بيعه من عدو[4] ونحوه.[5]

[قال] ابن المواز: ولم يقل أحد إن في الدين الشفعة، ولكن الذي[6] هو عليه أحق به للضرر؛ كما أن المكاتب أحق بما بيع من كتابته.[7]

قال أشهب:[8] هو فكاك من رق الدين الذي[9] عليه.

وروى ابن وهب أن النبي ﷺ[10] قال:[11]"الذي عليه[12] الدين[13] أحق بما بيع به[14] من مشتريه"[15].

---

(١) "ولاحجر" ساقط من (ج).

(٢) ينظر: التهذيب للبرادعي لوحة [١١١/ب]، والمدونة الكبرى ٢١٣٩/٦.

(٣) في (أ) "دينه".

(٤) في (ج) "عدوه".

(٥) ينظر: النوادر والزيادات ج١٥ لوحة[٤/ب].

(٦) في (ج) "للذي".

(٧) ينظر: النوادر والزيادات ج١٥ لوحة[٤/ب].

(٨) هو أشهب بن عبدالعزيز بن داود القيسي، أبو عمر العامري، وقيل: إن أشهب لقب له، واسمه: مسكين، فقيه ثبت ورع، صحب مالكا وروى عنه، انتهت إليه زعامة المذهب بعد ابن القاسم، عدد كتب سماعه عشرون ألف مدونة تسمى: مدونة أشهب، قال عنه الشافعي: ما رأيت أفقه من أشهب، توفي عام (٢٠٤هـ).

ينظر: ترتيب المدارك ٢٦٢/٣، الديباج ٣٠٧/١.

(٩) في (ب) "الدين".

(١٠) في (ب) "عليه السلام".

(١١) "قال" ساقط من (ب).

(١٢) من قوله:"وروى ابن وهب.." إلى هنا ساقط من (ج).

(١٣) في (ج) "دين".

(١٤) "به" ليس في (أ،ج).

(١٥) أورده ابن أبي زيد في النوادر والزيادات ج١٥ لوحة[٤/ب].

قال ابن القاسم[١]: قال مالك: إنه يحسن أن يكون أحق به[٢] ولا يقضى بذلك.[٣]

[فصل ٤- الشفعة في الساحة]

ومن المدونة قال مالك:[٤] وإذا اقتسم قوم داراً وتركوا الساحة[٥] لم يقسموها فباع أحدهم ما صار له من الدار فلا شفعة بينهم[٦].

قال: وإذا كانت الساحة واسعة فأرادوا قسمتها[٧] ليحوز[٨] كل واحد حصته إلى منزله فيرتفق به، فإن[٩] لم يكن ضرر فلا بأس به[١٠].

قال سحنون:[١١] ولا يقسم[١٢] بالسهم؛ لأن حظ أحدهم يصير على باب بيت الآخر.

---

(١) هو أبو عبد الله عبد الرحمن بن القاسم بن خالد بن جنادة العُتَقِيّ نسبة إلى قبيلة العتقاء، أصله من فلسطين وسكن مصر، ولد سنة اثنتين وثلاثين ومئة (١٣٢هـ)، وقيل سنة ثمان وعشرين ومئة (١٢٨هـ)، كان أفقه الناس بمذهب الإمام مالك . توفي في صفر سنة إحدى وتسعين ومئة (١٩١هـ).

ينظر: ترتيب المدارك ، ١/(٤٣٣-٤٤٧) ؛ الديباج المذهب ، ١/(٤٦٥-٤٦٨).

(٢) "به" ساقط من (ج).

(٣) ينظر: النوادر والزيادات ج١٥ لوحة[٤/ب].

(٤) "مالك" ليست في (ج).

(٥) في (ب) قوله:"وإذا قسم قوم ذات أو تركوا الساحة".

(٦) ينظر: التهذيب للبرادعي لوحة [١١١/ب].

(٧) "قسمتها" ساقط من (أ)، وفي (ب) "قسمها".

(٨) في (أ،ج) "ليحيز".

(٩) "به" ساقط من (أ،ج) ، وفي (ب) "وإن".

(١٠) ينظر: التهذيب للبرادعي لوحة [١١١/ب]، والمدونة الكبرى ٢١٣٩/٦.

(١١) هو عبدالسلام بن سعيد بن حبيب التنوخي، أبو سعيد، ولد بالقيروان سنة(١٦٠هـ) وتلقى العلوم بافريقية، ثم رحل إلى المشرق فزار مصر والشام والحجاز، وأخذ العلم عن ابن القاسم وأشهب وابن الماجشون، وأظهر علم أهل المدينة ومذهب مالك بافريقية، تولى القضاء، ولقب: بسراج القيروان، وهو صاحب المدونة، توفي بالقيروان عام (٢٤٠هـ).

ينظر: ترتيب المدارك ٤٥/٤، الديباج ٣٠/٢.

(١٢) في (ب) "تقسم".

قال أشهب في المجموعة: وليس لأحدهم بيع حصته من[1] العرصة[2] خاصة إلا أن يبيع نصيبه من البيوت وإن كانت العرصة واسعة إلا أن يجتمع ملاؤهم[3] على بيعها فيجوز، فإن[4] أباه أحدهم فهو مردود؛ لأنها أبقيت [5] مرفقاً بينهم[6].

[فصل ٥- لا شفعة في الماء ولا في فحل النخيل، وتعليل ذلك]

قال مالك: وإذا قسمت النخل وبقي فحلها أو ما يسقى به الأرض[7] من عين أو بئر أو نهر[8] فلا شفعة فيه.

وقاله[9] عثمان بن عفان ﷺ.[10]

م:[11] لأنهما تبع لأصل[12] لا شفعة فيه، فوجب أن يكون لهما[13] حكم الأصل، وللضرر[14] الذي يدخل على المشتري في بقاء ما اشترى فلا[15] فحل[16] ولا بئر،

---

(١) في (ب) "في".

(٢) "العرصة بوزن الضربة: كل بقعة بين الدور واسعة ليس فيها بناء، والجمع: العراص والعرصات".

ينظر: مختار الصحاح ١٧٨/١ (عرص).

(٣) قوله:"إلا أن يجتمع ملاوهم" بياض في (أ) ، وفي (ب) "ملاوهم".

(٤) في (ب) "وإن".

(٥) في (ب) لوحة [٢/أ].

(٦) "بينهم" ساقط من (ج)، وينظر: النوادر والزيادات ج٥١ لوحة[٥/ب].

(٧) في (ج) "أرض".

(٨) في (ب) قوله:"أو نهر أو بئر".

(٩) في (أ) "ولأنه قاله".

(١٠) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى ١٠٥/٦.

(١١) "م" ليست في (ج)، وبحرف "م" يشير المؤلف رحمه الله إلى نفسه.

(١٢) في (أ) "لأهل".

(١٣) في (أ) "لها".

(١٤) في (ب،ج) "والضرر".

(١٥) "فلا" ساقط من (ب).

(١٦) في (ج) "نخيل".

وذلك أشد من ضرر الشريك[١].

ولو كانت الأرض غير مقسومة لكان فيها الشفعة؛ لأنهما[٢] تبع لأصل[٣] فيه الشفعة وهي الأرض التي لم تقسم، ولا ضرر يدخل في ذلك على المشتري، و[٤]كأحد الشريكين يبيع حصته من الثمرة، والأصل بينهما[٥] مشاعا.

[فصل ٦- الشفعة في الوقف]

ومن المدونة قال مالك: وإذا بنى قوم في دار حبست عليهم[٦] ثم مات[٧] أحدهم فأراد بعض ورثته بيع نصيبه من البناء فلإخوته[٨] فيه الشفعة.

استحسنه مالك[٩]، وقال: ما سمعت فيه بشيء[١٠].

م:[١١] قيل معنى ذلك: أن الميت أوصى أن يملك[١٢] ما بنى وأنه لم يبنه[١٣] على طريق التحبيس.

ولو لم يوص لم يجز للورثة[١٤] بيعه، حسب ما قال في كتاب الحبس.

---

(١) في (ب) "الشركة".

(٢) في (ب) "لأنها".

(٣) في (ب) "لما" بدل "لأصل".

(٤) "و" ليست في (ب).

(٥) في (ج) "بينهم".

(٦) "عليهم" ليست في (ب).

(٧) في (ج) لوحة [٢٧/أ].

(٨) في (ج) "فلأخويه".

(٩) "مالك" ساقط من (أ).

(١٠) في (أ،ج) "شيئا"، وينظر: التهذيب للبرادعي لوحة [١١١/ب]، والمدونة الكبرى ٢١٤٠/٦، والتاج والإكليل ٣١٨/٥.

(١١) "م" ليست في (ب،ج) وبدله "و".

(١٢) في (ب) "يتملك".

(١٣) في (ب) "يقه".

(١٤) في (ج) "لورثته".

وقد يحتمل -أيضاً- أن يكون حبسه عليهم ليسكنوه خاصة كالتعمير، لا حبس موقوف والله أعلم[١].

[فصل ٧- الشفعة في أنقاض[٢] البناء]

قال مالك: ومن[٣] بنى في عرصة رجل بإذنه ثم أراد الخروج منها فلرب العرصة أن يعطيه قيمة النقض، يريد:[٤] مقلوعاً، أو يأمره بقلعه[٥].

وإذا بنى رجلان في عرصة رجل بإذنه ثم باع أحدهما حصته من النقض فلرب الأرض أخذه بالأقل[٦] من قيمته، يريد:[٧] مقلوعاً، أو من الثمن الذي باعه به، فإن أبى فلشريكه الشفعة للضرر، والضرر أصل الشفعة[٨]، يريد: بالثمن.[٩]

فإن قيل: فلماذا أخذ رب الأرض النقض بالشفعة وهو لا شركة له في النقض، وهم قد[١٠] قالوا: فيمن ابتاع نقض دار على أن يقلعه، فجاء رجل[١١] فاستحق القاعة وأراد أخذ النقض أنه يأخذه من المشتري بقيمته منقوضاً، ولا يأخذه بالثمن إذ لا شركة له في النقض.

---

(١) "والله أعلم" ليست في (أ).

(٢) جمع نقض، والنقض: من نقض البناء وهو هدمه.

ينظر: النهاية في غريب الحديث ١٠٦/٥ (نقض).

(٣) في (أ) "ولو".

(٤) "يريد" ليست في (ب).

(٥) ينظر: التهذيب للبرادعي لوحة [١١١/ب].

(٦) في (أ) "بالأول".

(٧) "يريد" ليست في (ب).

(٨) ينظر: التهذيب للبرادعي لوحة [١١١/ب].

(٩) ينظر: المدونة الكبرى ٢١٤٠/٦، والتاج والإكليل ٣١٨/٥.

(١٠) "قد" ليست في (أ).

(١١) في (أ) لوحة [١٤٩/أ].

قيل: الأشبه كان ألا يأخذه[1] بالثمن، ولعله إنما[2] استخفوا ذلك؛ لأن ثم من يأخذه[3] بالشفعة وهو الشريك في النقض، وكان[4] هذا لما كان مقدماً عليه حل محله.

وعلى هذا الاعتلال[5] لو لم يكن معه شريك في النقض فباعه لم يأخذه رب الأرض إلا بقيمته؛ كما قالوا[6] في الذي استحق القاعة وقد باع النقض من كانت بيده على القلع[7] أنه لا يأخذه إلا بقيمته مقلوعاً.

وقال[8] أشهب وسحنون: لا يجوز بيعه؛ لأن رب العرصة له أخذه، فتارة يشتري ثمناً وتارة يشتري[9] نقضاً.

م: لو[10] لزم هذا[11] أن يفسد ذلك البيع لم يجز أن يباع بشيء من المبتاع[12]؛ لأن الشفيع فيه مقدم[13] كرب العرصة.

---

(١) في (ب) قوله: "أن لا يأخذه".

(٢) في (ب) "ولعلهم".

(٣) في (أ) "لأن من لم يأخذ"، وفي (ب) "يأخذ".

(٤) في (ج) "فكان".

(٥) في (أ) "الإعتدال".

(٦) في (أ) "كما قال"، وفي (ج) قوله: "كالذي قال".

(٧) "إلا" زيادة في (ج).

(٨) في (ج) "قال".

(٩) "يشتري" ليست في (أ،ج).

(١٠) في (ب) "ولو".

(١١) "هذا" ساقط من (ج).

(١٢) في (أ) "المشاع"، وفي (ج) قوله: "أن يباع شيء المتاع".

(١٣) في (أ) "مقدر".

قال في كتاب القسم: وإن[١] أقام بناءهما في العرصة قدر ما يعار إلى مثله[٢] ثم أراد ربها إخراج أحدهما فإن قدر على قسمة البناء قسم[٣]، وخير في [٤] المخرج، فإما أعطاه قيمة حصته، يريد: مقلوعاً، أو يأمره[٥] بقلعه.

وإن[٦] لم ينقسم، قيل للشريكين: اصطلحا[٧] إما أن تتقاويا[٨] أو تبيعا، فإن أراد البيع فللمقيم في العرصة أخذ ذلك بما بلغ[٩].

(١) في (ج) "فإن".

(٢) " إلى مثله" ليست في (أ) وبدله "إليه"، وفي (ج) لوحة [٢٧/ب].

(٣) في (أ) "منهم".

(٤) في (ب) لوحة [٢/ب].

(٥) في (أ) "يأمر".

(٦) في (ج) "فإن".

(٧) "اصطلحا" ساقط من (ج).

(٨) في (أ) "تتقاوما".

والمقاواة: هي أن يشتري الشركاء سلعة رخيصة ثم يتزايدوا بينهم حتى يبلغوا غاية ثمنها، يقال: بيني وبين فلان ثوب فتقاويناه أي أعطيته به ثمناً فأخذته، أو أعطاني به ثمناً فأخذه.

ينظر: القاموس المحيط مادة (قوى).

(٩) ينظر: التهذيب للبرادعي لوحة [١١١/ب] ، ومن قوله:"فإن أراد البيع .." إلى هنا ساقط من (ج).

[الباب الثاني]

[1] في الشفعة بين المسلم والذمي

[فصل ١- الشفعة للذمي]

قال مالك: وإذا كانت[2] دار بين رجلين[3] مسلم وذمي،فباع المسلم حصته من مسلم أو ذمي، فلشريكه الذمي الشفعة كما لو كان مسلماً[4].

م:[5] لقوله عليه السلام:[6]"الشفعة في كل شرك من[7] ربع أو حائط، لا يحل له[8] أن يبيعه حتى يعرضه على شريكه، فإن[9] باعه فالشريك أحق به[10] بالثمن"[11] فعم.

ولأنه حق[12] موضوع لإزالة الضرر عن المال فاستوى فيه المسلم والكافر، كالرد بالعيب.

[فصل ٢- في شفعة النصراني]

قال[13] ابن القاسم في المجموعة: إذا باع المسلم شقصه من نصراني والشفيع

---

(١) في (أ) زيادة "ما جاء".

(٢) "وإذا كانت" مكررة في (ب).

(٣) "رجلين" ليست في (أ،ب).

(٤) ينظر: التهذيب للبراذعي لوحة [١١١/أ]، والمدونة الكبرى ٢١٣٧/٦، والتاج والإكليل ٣١٠/٥.

(٥) "م" ليست في (ج)، وبدله"و".

(٦) في (أ) "ﷺ"

(٧) في (ج) "في".

(٨) "له" ليست في (ب).

(٩) في (أ) "وإن".

(١٠) "به" ليست في (أ).

(١١) أخرجه مسلم في صحيحه ١٢٢٩/٣.

(١٢) بياض في (ب) بمقدار كلمة.

(١٣) في (أ،ب) "وقال".

نصراني[١] فلا شفعة له؛ لأن الخصمين نصرانيان[٢].

ولو باع النصراني نصيبه من نصراني فللمسلم الشفعة، يريد: بلا اختلاف[٣].

[فصل ٣- الشفعة بين الذميين]

وقال[٤] في الشفعة: ولو كانت[٥] بين ذميين لم أقض بالشفعة بينهما[٦] إلا أن يتحاكما إلينا[٧].

قال ابن المواز: وقال أشهب: إذا كان المبتاع مثلهما[٨] فلا شفعة فيه وإن تحاكما إلينا[٩].

وقد[١٠] قال الأوزاعي[١١]: لا شفعة لنصراني[١٢].

قال أشهب في المجموعة: فإن[١٣] كان أحد الثلاثة مسلما بائع أومبتاع أوشفيع ففي[١٤] ذلك الشفعة[١٥].

---

(١) قوله:"والشفيع نصراني" ساقط من (ب).

(٢) ينظر: النوادر والزيادات ١٥ لوحة [٥٣/ب-٥٤/أ]، والتاج والإكليل ٥/٣١٠.

(٣) ينظر: شرح التهذيب لوحة [٤٩/أ].

(٤) في (ج) "قال".

(٥) "ولو كانت" ساقط من (أ).

(٦) في (أ) قوله:"بينهما بالشفعة".

(٧) ينظر: التهذيب للبرادعي لوحة [١١١/أ]، والمدونة الكبرى ٦/٢١٣٧، والتاج والإكليل ٥/٣١٠.

(٨) في (أ،ب) قوله:"إذا كان المبتاع منهما مسلما".

(٩) ينظر: شرح التهذيب لوحة [٤٩/أ].

(١٠) "قد" ليست في (ج).

(١١) عبدالرحمن بن عمرو بن أبي عمرو، أبو عمرو الأوزاعي، الفقيه، مات سنة ١٥٧هـ.
ينظر: التقريب ٣٤٧ (٣٩٦٧).

(١٢) ينظر: شرح التهذيب لوحة[٤٩/أ]، والنوادر والزيادات ج١٥ لوحة[٥٤/أ].

(١٣) في (أ) "وإن"، وفي (ج) "ولو".

(١٤) في (ب) "في".

(١٥) ينظر: النوادر والزيادات ١٥ لوحة [٥٤/أ] ، وشرح التهذيب لوحة [٤٩/أ]، ومواهب الجليل ٥/٣١١.

[فصل ٤- الشفعة في المال الحرام]

وروى البرقي[١] عن أشهب: في نصراني اشترى شقصاً من نصراني بخمر أو خنازير والشفيع مسلم، فله الشفعة بقيمة الشقص[٢].

وقال محمد بن عبدالحكم:[٣] بل[٤] بقيمة الخمر والخنازير[٥].

وقاله يحيى بن عمر[٦]؛ لأنهما[٧] مما يحل[٨] للنصراني تملكها[٩]، وهي[١٠] ثمن الشقص[١١] فأشبه شراء[١٢] الشقص بعرض[١٣].

---

(١) هو ابراهيم بن عبدالرحمن بن عمرو بن أبي الفياض، كان صاحب حلقة أصبغ، معدودا في فقهاء مصر، يروي عن أشهب وابن وهب، وأخذ عنه يحيى بن عمر وغيره، له مجالس وسماع من كتب أشهب، توفي عام (٢٤٥هـ).

ينظر: ترتيب المدارك ١٥٤/٤، الديباج ٢٥٩/١.

(٢) ينظر: النوادر والزيادات ١٥ لوحة [٥٤/أ]، ومواهب الجليل ٣١٦/٥.

"والشقص بالكسر القطعة من الأرض والطائفة من الشيء".

ينظر: مختار الصحاح ١٤٤/١ (شقص).

(٣) هو أبو عبدالله محمد بن عبدالله بن عبدالحكم، كان من العلماء والفقهاء مبرزاً من أهل النظر والمناظرة والحجة، له مصنفات كثيرة منها: اختصار كتب أشهب، وأحكام القرآن، وكتابه الذي زاد فيه على مختصر أبيه، توفي عام (٢٦٨هـ).

ينظر: ترتيب المدارك ١٥٧/٤، الديباج ١٦٣/٢.

(٤) "بل" ليست في (ج).

(٥) في (ب) "قيمة الخنازير والخمر"، وينظر: النوادر والزيادات ج١٥ لوحة[٥٤/أ].

(٦) هو يحيى بن عمر بن يوسف الكناني مولى بني أمية، أندلسي من أهل جيان سكن القيروان واستوطن سوسه، سمع من سحنون وابن حبيب وغيرهم، كان فقيهاً حافظاً للرأي ثقة ضابطاً لكتبه، كانت له منزلة عند الخاصة والعامة، له نحو أربعين كتاباً، توفي بسوسه عام (٢٨٩هـ).

ينظر: ترتيب المدارك ٣٥٧/٤، الديباج ٣٥٤/٢.

(٧) في (أ) "لأنها".

(٨) "يحل" ساقط من (أ).

(٩) في (ج) "تملكهما".

(١٠) في (ب) "وهما".

(١١) في (أ) "للشقص".

(١٢) في (ب) "ثمن".

(١٣) في (أ) "بعوض".

وقال عبدالملك[١]: في المسلم يستهلك للنصراني خمراً لا قيمة له[٢] عليه، فإذا دفعها فذلك أحرى أن لا تكون[٣] لها قيمة[٤].

م: والأشبه أن يأخذها [٥] بقيمة الشقص؛ لأن الشقص صار ملكا لمشتريه، فلما تعذر أن يدفع إليه قيمة ثمنه إذ لا قيمة له[٦] عنده[٧] وجب أن لا يأخذه من يده إلا بدفع قيمته، والله أعلم.

---

(١) هو أبو مروان عبد الملك بن عبد العزيز بن عبد الملك بن عبد العزيز بن أبي سلمة، المعروف بابن الماجشون، مولى بني تيم من قريش ، ثم لآ ل المنكدر، كان إماماً فاضلاً فقيهاً فصيحاً ، ابنَ فقيهٍ ، مفتي المدينة في زمانه. توفي سنة اثني عشرة ومئتين (٢١٢هـ) وهو ابن بِضْعٍ وستين سنة.

ينظر: ترتيب المدارك ،١/(٣٦٠-٣٦٥) ؛ الديباج المذهب ، ٢/(٦-٧).

(٢) "له" ليست في (أ،ب).

(٣) في (أ) " إلا أن يكون".

(٤) ينظر: مواهب الجليل ٥/٣١٦.

(٥) في (ج) لوحة [٢٨/أ].

(٦) "له" ليست في (أ).

(٧) في (ب) "وعنده".

[الباب الثالث]
في قسمة الشفعة بين الورثة والشركاء
ومن أولى بذلك

[فصل ١- الشفعة تقسم بين الورثة على قدر أنصابهم لا على عددهم]

قال مالك: والقضاء أن الشفعة إذا وجبت للشركاء قسمت بينهم على قدر أنصبائهم لا على قدر[1] عددهم[2].

قال[3] ابن القاسم: وقاله علي بن أبي طالب.[4]

وقال[5] أشهب في المجموعة: لأن الشفعة إنما وجبت بشركتهم لا بعددهم[6] فيجب تفاضلهم فيها بتفاضل الشركة.[7]

قال عبد الوهاب: ولأن الشفعة معنى هو[8] مستفاد[9] بالملك فوجب أن يكون

---

(١) "قدر" ليست في (أ،ب).

(٢) ينظر: التهذيب للبرادعي لوحة [١١١/ب]، والمدونة الكبرى ٢١٣٩/٦، والتاج والإكليل ٣٢٥/٥.

(٣) "قال" ليست في (أ،ج).

(٤)ينظر: النوادر والزيادات ج١٥ لوحة[٢٥/ب].

هو أمير المؤمنين أبو الحسن علي بن أبي طالب بن عبدالمطلب ابن عم رسول الله ﷺ و زوج ابنته فاطمة رضي الله — عنهم أجمعين ، تربى في حجر المصطفى ﷺ و من المسلمين الأوائل و شهد المشاهد كلها ما عدا غزوة تبوك بطلب من المصطفى ﷺ ، تولى الخلافة بعد عثمان رضي الله عنه ، و استشهد في رمضان سنة (٤٠هـ) .

ينظر: الإصابة ٥٠٧/٢(٥٦٨٨)، تهذيب الأسماء واللغات ٣٤٤/١(٤٢٩)،تذكرة الحفاظ ١٠/١ .

(٥) في (ج) "قال".

(٦) في (ج) قوله:"لشركتهم لا لعددهم".

(٧) ينظر: النوادر والزيادات ج١٥ لوحة[٢٥/ب]، والتاج والإكليل ٣٢٥/٥.

(٨) "هو" ليست في (ج).

(٩) في (أ) "يستفاد".

معتبراً بقدر الأملاك لا بقدر الملاك، أصله غلة الدار وكسب العبد [١] وربح المال.[٢]

وقال أبو حنيفة[٣]: هي[٤] على عدد الرؤوس.[٥]

ومن المدونة قال مالك: وإن كان للمبتاع منهم سهم [٦] متقدم حاصهم به فقط.[٧]

[فصل ٢- استحقاق الورثة للشفعة بقوة ما يدلون به من القرابة]

قال: ومن هلك وترك ثلاث بنين، اثنان شقيقان[٨] وآخر لأب، وترك بينهم دارا فباع أحد الشقيقين حصته قبل القسمة[٩] فالشفعة بين الشقيق[١٠] والأخ للأب سواء؛ إذ بالبنوة ورثوا الهالك[١١]، ولا ينظر إلى الأبعد بالبائع[١٢].

قال: ولو ولد لأحدهم[١٣] أولاد[١٤] ثم مات، فباع بعض ولده حصته فبقية[١٥] ولده أولى بالشفعة[١٦] من أعمامهم؛ لأنهم أهل مورث ثان.

---

(١) في (ب) لوحة [٣/أ].

(٢) ينظر: شرح التهذيب لوحة [٥٠/أ]، وفي (أ) لوحة [١٤٩/ب].

(٣) هو أبو حنيفة النعمان بن ثابت بن زوطى أصله من فارس ولد بالكوفة سنة (٨٠هـ) و نشأ بها كان تاجر خز ثم انقطع للتدريس و الإفتاء و إليه ينسب المذهب الحنفي مات سنة (١٥٠هـ) .
ينظر : التقريب ٢/٣٠٣ت ١٠٨ ، و تهذيب الأسماء و اللغات ٢/٢١٦ ، و الأعلام ٨/٣٦ .

(٤) "هي" ليست في (أ،ب).

(٥) ينظر: بداية المبتدي للمرغناني ١/٢١١، وبدائع الصنائع للكاساني ٧/٢٩٣.

(٦) في (ب) قوله:"وإن كان للمبتاع شريكا لهم بسهم".

(٧) ينظر: التاج والإكليل ٥/٣٢٥.

(٨) في (ج) قوله:"ومن مات وترك ابنين شقيقين".

(٩) قوله:"قبل القسمة" ساقط من (ج).

(١٠) في (ب) "الشقيقين".

(١١) في (أ) "المالك".

(١٢) ينظر: التهذيب للبرادعي لوحة [١١١/أ].

(١٣) في (أ) "لأحدهما".

(١٤) في (ج) "ولد".

(١٥) في (ب) "فبقيمة" وهو خطأ.

(١٦) في (أ،ج) "أشفع" بدل " أولى بالشفعة".

قال:[1] فإن سلموا فالشفعة لأعمامهم.

وإن[2] باع أحد الأعمام فالشفعة لبقية الأعمام مع بني أخيهم؛ لدخولهم مدخل أبيهم[3].

[قال] ابن المواز: قال أشهب: وإنما كان ورثة الميت يتشافعون بينهم دون أعمامهم؛ لأنهم شركاء فيما[4] ترك أبوهم دون أعمامهم[5].

[فصل ٣- الورثة أحق بالشفعة من الشركاء]

قال: وكذلك لو كانوا مشترين ولم يكونوا ورثة، ثم مات أحدهم وترك ورثة، ثم باع[6] أحد[7] ورثة هذا الميت كان شركاؤه في الميراث أحق بالشفعة من شركاء ميتهم[8]؛ لأن الورثة شركاء في حصة الميت دون شركاء الميت.

قال:[9] وإن باع أحد من شركاء ميتهم دخل ورثته[10] كلهم بقدر مصابة الميت مع[11] من بقي من الشركاء.

قال: وكذلك ثلاثة اشتروا داراً بينهم[12] أو ورثوها، فباع أحدهم نصيبه من نفر

---

(١) "قال" ليست في (ج).

(٢) في (ج) "فإن".

(٣) ينظر: التهذيب للبرادعي لوحة [١١١/أ]، والمدونة الكبرى ٢١٣٧/٦، ومواهب الجليل ٣٣٠/٥.

(٤) "فيما" ساقط من (أ).

(٥) ينظر: شرح التهذيب لوحة [٤٩/ب].

(٦) قوله:"ثم باع" ساقط من (ج).

(٧) "أحد" ليست في (أ).

(٨) ينظر: شرح التهذيب لوحة [٤٩/ب].

(٩) "قال" ساقط من (ج).

(١٠) من قوله:"وإن باع .." إلى هنا ساقط من (ب).

(١١) "مع" ساقط من (ب).

(١٢) في (ج) "ثلاثتهم" بدلا من قوله :"دارا بينهم".

وسلم الشريكان[1]، ثم باع أحد النفر المشترين[2] مصابته، فبقية النفر أشفع من شريكي البائع.

ولو باع أحد شريكي البائع[3] لدخل[4] في الشفعة شريكه الذي لم يبع وسائر النفر الذين اشتروا الثلث الأول، فيصير لهم[5] النصف وللشريك[6] الذي لم يبع النصف.

وخالفه ابن القاسم في هذا وقال: لا يكون الذين اشتروا الثلث الأول أشفع فيما باع بعضهم من شركاء بائعهم، بل هم كبائعهم يقومون مقامه، إذا باع أحدهم كانت الشفعة لمن بقي منهم، وسائر شركاء البائع منهم على الحصص[7] بخلاف ورثة الوارث أو ورثة المشترين.[8]

قال أصبغ:[9] وهذا من الحق إن شاء الله، وهو الصواب،[10]

م: والفرق بين الورثة وبين[11] المشترين أن السهم الموروث لا شفعة فيه لشركاء الميت مع الورثة ولا تسليم، فوجب إذا باع أحد الورثة أن يكون بقيتهم أشفع من شركاء الميت، وشركاء البائع لهم الشفعة والتسليم فيما باع شريكهم، فوجب أن

---

(١) في (ج) لوحة [٢٨/ب].

(٢) في (ج) زيادة "من".

(٣) قوله:"ولو باع أحد شريكي البائع" ساقط من (أ).

(٤) في (أ) "ويدخل".

(٥) في (أ) "لهما".

(٦) في (ج) "ولشريكهم".

(٧) في (ب) "الحصاص".

(٨) ينظر: النوادر والزيادات ج١٥ لوحة[٢٧/أ].

(٩) هو أصبغ بن الفرج بن سعيد بن نافع، رحل إلى المدينة ليسمع من مالك فدخلها يوم مات، صحب ابن القاسم وأشهب وابن وهب وسمع منهم، تفقه عليه ابن المواز وابن حبيب وغيرهم، قال عنه ابن معين: إنه أفقه الخلق برأي مالك، له كتب كثيرة فيها سماعه من ابن القاسم، توفي بمصر عام (٢٢٥هـ).
ينظر: ترتيب المدارك ١٧/٤، الديباج ٢٩٩/١.

(١٠) في (ج) قوله:"وهو الصواب" يأتي بعد "م"، وينظر: النوادر والزيادات ج١٥ لوحة[٢٧/أ].

(١١) "وبين" ليست في (ج).

يكون لهم الدخول فيما أخذ الشريكين المشترين[1] كما كان لهم الدخول[2] فيما اشتروا.

قال ابن القاسم: ولو باع أحد شريكي البائع الأول لدخل[3] المشترون من الأول مع من بقي من شركاء بائعهم بقدر حصة بائعهم.

وقاله مالك.

[فصل ٤- فيمن أوصى لقوم بثلث حائطه لمن تكون الشفعة]

[قال] ابن المواز: وقال[4] أشهب عن مالك فيمن أوصى لقوم بثلث حائطه، أو بسهم معلوم فيبيع بعضهم:[5] إن شركاءه أحق بالشفعة فيما باع من بقية الورثة.

وقاله أشهب، وابن عبدالحكم.

وقال ابن القاسم: للورثة الدخول معهم كالعصبة مع أهل السهام.[6]

فقيل لابن القاسم: إن مالكاً قد رأى في الوصية أنهم أهل سهم واحد[7].

فقال: قد كان مالك مرة يقول[8] في العصبة: إنهم أهل سهم.[9]

قال أصبغ: ثم ثبت أن أهل السهم المفروض هم الذين يتشافعون خاصة.[10]

[م]: وعليه جماعة الناس.

---

(١) في (أ) قوله:"فيما باع أحد المشترين".

(٢) من قوله:"فيما أخذ الشريكين.."إلى هنا ساقط من (ج) بانتقال النظر.

(٣) في (ب) "لدخول".

(٤) في (ب) "قال".

(٥) في (ب) لوحة [٣/ب].

(٦) ينظر: النوادر والزيادات ج١٥ لوحة[٢٦/ب-٢٧/أ].

(٧) "واحد" ليست في (ج).

(٨) في (أ) "يقول مرة".

(٩) من قوله:"فقال: قد كان مالك.."إلى هنا ساقط من (ج).

(١٠) ينظر: النوادر والزيادات ج١٥ لوحة[٢٦/أ].

[فصل ٥- أهل السهام أولى بالشفعة من العصبة]

ومن المدونة قال مالك: وإن ترك ابنتين وعصبة، فباعت إحدى البنتين[1]، فأختها أشفع من العصبة؛ لأنهما[2] أهل سهم، فإن سلمت فالعصبة أحق ممن شركهم بملك[3]؛ لأنهم أهل[4] مورث.[5]

قال: ولو باع أحد العصبة[6] فالشفعة لبقية العصبة وللبنات[7]، وكذلك[8] الأخوات[9] مع البنات حكم العصبة؛ لأن العصبة ليس لهم فرض مسمى[10].

[قال] ابن المواز: وقاله مالك وابن القاسم وابن عبدالحكم وأصبغ.[11]

ورأى[12] أشهب: أن بقية العصبة أحق كأهل سهم[13].

وكان من حجته:[14] قول مالك في الرجل يوصي بثلث حائطه لنفر، فيبيع بعضهم: أن بقية من أوصى له[15] أحق بالشفعة من سائر أهل الحائط.

---

(١) في (أ،ج) "الابنتين".

(٢) في (ب) "لأنهم"، وفي (ج) "لأنها".

(٣) ينظر: التهذيب للبرادعي لوحة [١١١/أ].

(٤) "أهل" ساقط من (ب).

(٥) ينظر: التاج والإكليل ٥/٣٣٠.

(٦) من قوله:"فالعصبة أحق ممن شركهم .." إلى هنا ساقط من (أ).

(٧) في (ج) "والبنات".

(٨) في (ج) لوحة [٢٩/أ].

(٩) في (ج) "للأخوات".

(١٠) ينظر: التهذيب للبرادعي لوحة [١١١/أ]، والمدونة الكبرى ٦/٢١٣٨.

(١١) ينظر: التاج والإكليل ٥/٣٣٠.

(١٢) في (ب) "وروى".

(١٣) ينظر: شرح التهذيب لوحة [٤٩/ب]، ينظر: النوادر والزيادات ج١٥ لوحة[٢٥/ب]، والتاج والإكليل ٥/٣٣٠.

(١٤) في (ب) "حجة".

(١٥) في (ب) قوله:"للموصى لهم".

قال أشهب: فهذا[1] والعصبة[2] سواء[3].

قال ابن المواز: وليس من أوصي له بجزء معلوم فأشركهم[4] في ثلث أو ربع بمنزلة من لايكون[5] له إلا ما بقي.

وقول مالك أحب إلينا وأصوب، وعليه جماعة أصحابه[6].

[قال] أبو محمد[7]: وقال كقول أشهب: ربيعة[8] وابن شهاب.

[فصل ٦- العصبة أحق بالشفعة من الشريك الأجنبي]

ومن المدونة قال: ولو ترك داراً بينه وبين رجل وورثته عصبة، فباع أحدهم[9] حصته قبل القسمة فبقيتهم أحق بالشفعة من الشريك الأجنبي؛ لأنهم أهل مورث، فإن سلموا فللشريك الأخذ.

وإن ترك اختاً شقيقة واختين لأب، فأخذت الشقيقة النصف، وأخذت الأختان

---

(١) في (ب) "وهذا".

(٢) في (أ) لوحة [١٥٠/أ].

(٣) ينظر: شرح التهذيب لوحة[٤٩/ب].

(٤) في (ب) "فشاركهم".

(٥) في (أ) "نصيب"، وفي (ج) "يصير".

(٦) ينظر: المصدر السابق.

(٧) هو أبو محمد عبد الله بن أبي زيد عبد الرحمن النفزيّ القيروانيّ مولداً مسكناً، إمام المالكية في وقته، وكان يسمى مالكًا الصغير، توفي سنة ست وثمانين وثلاثمائة (٣٨٦هـ).

ينظر: ترتيب المدارك ، ٢/(٤٩٢-) ؛ الديباج المذهب ،١/(٤٢٧-٤٣٠) .

(٨) هو ربيعة بن أبي عبدالرحمن فروخ مولى آل المنكدر من تيم قريش، المعروف بربيعة الرأي، فقيه أهل المدينة، أدرك جماعة من الصحابة، وهو شيخ الإمام مالك، كان عالمًا سخيًا، قال مالك: ذهبت حلاوة الفقه منذ مات ربيعة الرأي، توفي عام (١٣٦هـ).

ينظر: سير أعلام النبلاء ٨٩/٦ ، تاريخ بغداد ٤٢٠/٨.

(٩) في (أ) "أحدهما".

للأب[1] السدس تكملة الثلثين، فباعت إحدى الأختين[2] للأب فالشفعة بين الأخت الأخرى للأب وبين الشقيقة[3]؛ إذ هم أهل سهم[4].

[قال] ابن المواز: وقال أشهب: لا تدخل معها الشقيقة، والأخت للأب أولى، وإن باعت الشقيقة فالتي للأب أحق من العصبة، وإن باع العصبة فهن كلهن في الشفعة سواء.

قال في المجموعة: وإن[5] باع جميع الأخوات للأب فالشقيقة أحق من العصبة[6].

[فصل ٧- الشفعة بين الورثة]

ومن المدونة قال مالك: وإذا ورث[7] الجدتان السدس فباعت إحداهما، فالشفعة لصاحبتها دون ورثة الميت[8]، لأنهما أهل سهم واحد.[9]

ولا يرث عند مالك أكثر من جدتين.[10]

وكذلك[11] الإخوة للأم إذا ورثوا الثلث، فباع أحدهم حصته من الدار فالشفعة لبقيتهم دون غيرهم من الورثة؛ لأنهم أهل سهم[12].

(١) "للأب" ليست في (أ).

(٢) في (أ،ب) "الأخوات".

(٣) في (ب) قوله:"فالشفعة للأخرى مع الأخت الشقيقة".

(٤) ينظر: التهذيب للبرادعي لوحة [١١١/أ].

(٥) في (ب) "فإن".

(٦) ينظر: شرح التهذيب لوحة [٥٠/أ]، وينظر: النوادر والزيادات ج١٥ لوحة[٢٦/أ].

(٧) في (ج) "ورثت".

(٨) في (ج) "الميتة".

(٩) ينظر: التاج والإكليل ٣٢٩/٥.

(١٠) ينظر: المدونة الكبرى ٢١٣٨/٦.

(١١) في (أ) "فكذلك".

(١٢) ينظر: التهذيب للبرادعي لوحة [١١١/أ]، والمدونة الكبرى ٢١٣٨/٦.

وفي كتاب محمد [١] وغيره: وإذا ترك الميت زوجات وجدات وأخوات لأم وأخوات لأب، فباع أحد[٢] الجدات، أو بعض أهل السهام المفروضة نصيبه، فالشفعة لبقية [٣] أشراكه في ذلك السهم دون غيرهم.

هذا قول مالك وجميع[٤] أصحابه لا اختلاف فيه بينهم[٥] إلا ابن دينار.[٦]

فإن سلم بقية أهل السهم كان بقية الورثة من أهل السهام والعصبة سواء في تحاصهم[٧] في هذا الجزء[٨] المبيع؛ لأنهم إنما ينتسبون إليه بالميت، فلا فضل لأهل السهام على العصبة[٩].

فإن سلم جميع الورثة فالشركاء بعدهم.

ولو[١٠] باع بعض أهل الورثة لدخل جملة أهل السهام مع بقية العصبة في ذلك.

ولم يجعل ابن القاسم: العصبة كأهل سهم[١١].

---

(١) يقصد به الموازية لمحمد بن المواز، وفي (ب) لوحة [٤/أ].

(٢) "أحد" ليست في (أ).

(٣) في (ج) لوحة [٢٩/ب].

(٤) "جميع" ليست في (ب).

(٥) في (ب) "بينهم فيه".

(٦) ينظر: النوادر والزيادات ج١٥ لوحة[٢٥/ب].

وابن دينار هو أبو محمد عيسى بن دينار القرطبي ، سمع من ابن القاسم وصحبه، وعول عليه، إليه انتهت رئاسة المالكية في قرطبة والأندلس ، كان زاهداً عالماً مفتياً، أخذ عنه ابنه أبان وغيره توفي سنة اثنتي عشرة ومائتين (٢١٢هـ).

ينظر: ترتيب المدارك ، ٢/(١٦ـ ٢٠) ، شجرة النور الزكية ٦٤

(٧) في (ب) "تحاصصهم".

(٨) في (ب) "المقدار".

(٩) ينظر: شرح التهذيب لوحة [٥٠/أ].

(١٠) "لو" ساقطة من (ب).

(١١) في (ب) "السهم".

وأشهب يرى العصبة كأهل سهم[1] يتشافعون فيما بينهم إذا[2] باع أحدهم منه[3] دون بقية الورثة.[4]

[فصل ٨- في شفعة الموصى لهم والإختلاف فيه]

وأما الموصى لهم بالثلث أو بجزء مسمى.

فعند ابن القاسم: أنهم كالعصبة، إن باع بعض الورثة لم يدخلوا عليهم، وإن باع بعض[5] الموصى لهم دخل على بقيتهم أهل الميراث.

وعند أشهب ومحمد: أنهم كأهل سهم[6].

م:[7] فصار الاختلاف في ذلك على ثلاثة أقوال:-

فابن القاسم لايرى أن يختص بالشفعة[8] فيما بينهم إلا أهل السهام المفروضة.

ومحمد يرى الموصى لهم بسهم كأهل السهام بخلاف العصبة.

وأشهب يرى الموصى لهم والعصبة كأهل السهام المفروضة.

م: وإذا هلك وترك زوجة وابناً وبنتاً، فمات الابن وترك أخته وأمه وعصبة، فباع بعض العصبة.

قال بعض فقهاء[9] القرويين: فوقع في كتاب محمد أن الأم والأخت يتشافعان[10] مع بقية العصبة بما ورثا من الميت الأول ومن[11] الثاني.

---

(١) في (ب) "السهم".

(٢) في (ب) "وإذا".

(٣) في (أ) "أحد منهم" بدل "أحدهم منه".

(٤) ينظر: النوادر والزيادات ج١٥ لوحة[٢٥/ب].

(٥) "بعض" ساقط من (ب).

(٦) في (أ) قوله:"كل لأهل سهم" ، وفي (ب) "السهم".

(٧) "م" ليست في (ب).

(٨) في (ج) "بالتشافع".

(٩) في (ب) "فقهائنا".

(١٠) في (ب) "يتشافعون".

(١١) "ومن" ليست في (أ،ب).

قال: وفي هذا نظر؛ لأنهم[1] في موت الابن[2] أهل وراثة ثانية[3]، فلا يجب أن يضربوا مع بقية العصبة إلا بالقدر الذي ورثوه معهم من مورث الابن؛ لأنهم متى ضربوا بالمورثين أضروا بالعصبة وصاروا يدخلون مع أهل الوراثة[4] الثانية بالوراثة الأولى.

ويلزم على هذا إذا مات وترك أولاداً ثم مات أحد ولده وترك ورثة، فباع أحد ورثته أن عمومته يدخلون[5] فيما باع أحد ورثة الابن؛ إذ لا فرق بين أن يكون لهم ميراث في الثاني أم لا.[6]

م:[7] والصواب ما قال، ولكن الذي[8] عندنا في كتاب محمد أن الأم والأخت يشافعانهم مما ورثا[9] من السهم الآخر[10] وهذا مثل[11] ما فسر بعض القرويين، وخلاف ما ذكر أنه في كتاب محمد.

---

(١) في (ب) "انهم".

(٢) قوله:"في موت الابن" ساقط من (ب).

(٣) في (ب) قوله:"مورث ثان" ، وفي (ج) "ثابتة".

(٤) في (ب) "الورثة".

(٥) "يدخلون" ساقط من (ج).

(٦) في (ج) لوحة [٣٠/أ].

(٧) "م" ليست في (ب).

(٨) قوله:"قال ولكن الذي" ساقط من (ج).

(٩) في (أ) "بما"، وفي (ج) "يتشافعونهم بما ورثا".

(١٠) "الآخر" ليست في (ج).

(١١) في (أ) لوحة [١٥٠/ب]، و"مثل" مكررة فيها.

[الباب الرابع]

في شفعة الصغير والغائب والمولى عليه والحمل[1]

[فصل ١- في شفعة الصغير ومن يقوم بها]

قال مالك: وللصغير الشفعة يقوم بها[2] أبوه أو وصيه، فإن لم يكونا فالإمام ينظر له، ولو كان له حد لم يأخذ له، ولكن يرفع[3] ذلك إلى الإمام[4].

وإن لم يكن له أب ولا وصي وهو بموضع لا سلطان فيه فهو [5] على شفعته إذا بلغ.[6]

ولو سلم من ذكرنا من أب أو وصي أو سلطان شفعة الصبي لزمه ذلك، ولا قيام له إن كبر[7].

[فصل ٢- متى تنتهي شفعة الصبي]

ولو كان له أب فلم يأخذ له بالشفعة و لم يترك حتى بلغ الصبي وقد مضى لذلك عشر سنين فلا شفعة للصبي؛ لأن والده بمنزلته؛ ألا ترى أن الصغير[8] لو بلغ فترك أخذ شفعته عشر سنين[9] كان ذلك قطعاً لشفعته[10].

---

(١) في (ج) "المحلى".

(٢) في (ب) "لها".

(٣) في (ب) "يدفع".

(٤) في (أ) قوله:"إلى الإمام ذلك".

(٥) في (ب) لوحة [٤/ب].

(٦) ينظر: المدونة الكبرى ٦/٢١٤٠.

(٧) ينظر: التهذيب للبرادعي لوحة [١١١/ب]، والمدونة الكبرى ٦/٢١٧٦.

(٨) في (ج) "الصبي".

(٩) من قوله :"فلا شفعة للصبي .." إلى هنا ساقط من (أ).

(١٠) ينظر: التهذيب للبرادعي لوحة [١١١/ب]، والمدونة الكبرى ٦/٢١٤٠.

[قال] ابن المواز: والشفعة للصغير والمولى عليه أبداً حتى يقيما بعد زوال[1] الولاية سنة.

وكذلك للغائب[2] بعد قدومه وعلمه سنة، إلا أن يكون للصبي[3] أو للمولى[4] عليه أب أو وصي أومن جعله القاضي يليه فيكون تركه ذلك سنة[5] بعد علمه به يقطع الشفعة.

قلت: فإن بلغ الصغير[6] وولي نفسه قبل تمام السنة؟[7]

قال: إن كان له من يلي عليه قبل[8] تمام السنة من يوم[9] وجبت له الشفعة وعلم بها، وإن لم يكن له من يلي عليه فله سنة مستأنفة من يوم ولي نفسه[10] إلا أن يكون الذي يولى عليه قد سلم وليه[11] الشفعة، فلا يكون[12] له بعد ذلك ولا لوصيه شفعة.

وقاله أشهب عن مالك[13].

[فصل ٣- في الوصيان يختلفان فيأخذ أحدهما بالشفعة ويسلم الآخر]

قلت: فإن كان لليتيم والمولى عليه الكبير وصيان فاختلفا، فأخذ[14] أحدهما وسلم

---

(١) في (ب) "يعذر قال" بدل "بعد زوال".

(٢) في (ب) "الغائب".

(٣) "للصبي" ساقط من (أ).

(٤) في (ب) "إذ المولى".

(٥) في (ب) "لذلك" بدل "ذلك" و"سنة" ساقطة منها، وفي (ج) "بينة".

(٦) في (ب) "الصبي".

(٧) من قوله: "قلت: فإن بلغ .." إلى هنا ساقط من (أ).

(٨) في (أ) "قبله".

(٩) من قوله: "قال: إن كان له .." إلى هنا ساقط من (ب) وبدله "من حين".

(١٠) في (ب) قوله: "فله سنة من يوم ولي نفسه مستأنفة".

(١١) في (ج) "وصيه".

(١٢) في (ج) "تكون".

(١٣) ينظر: النوادر والزيادات ١٥ لوحة [٤٧/أ].

(١٤) "فاختلفا" ساقط من (أ)، و"فسلم" بدل "فأخذ".

الآخر[١].

قال: لا يلزمه أخذ هذا ولا رد هذا، وينظر السلطان في ذلك، أو يأمر بالنظر فيه، فإن كان[٢] أخذها غبطة أخذها وإلا تركها.

فإن طال[٣] ذلك ولم يرجع إلى السلطان حتى تمت السنة، فإن كان ذلك بيد المبتاع زالت الشفعة، وإن كان ذلك بيد الآخذ فالصبي[٤] إذا بلغ مخير إما أخذ[٥] أو ترك؛ لأن فعل أحد الوصيين لا يلزمه.

وإن لم يكن بلغ نظر السلطان -أيضاً- فينفذ قول أصوبهما.

[فصل ٤- في شفعة الصبي الذي لا وصي له]

م: وإذا قام مشتري الشقص الذي شفيعه صبي لا[٦] وصي له فرفع إلى القاضي، نظر القاضي له[٧] في الأخذ أو الترك ويستعين في ذلك[٨] بمشورة ذوي الرأي، ولا أرى له مطل المشتري إلى[٩] أن يوليه رجلاً؛ لما في ذلك من الضرر بالمشتري، إلا أن يكون على ثقة من اتخاذ ذلك معجلاً في مثل اليوم واليومين والثلاثة أكثره[١٠].

وقاله أشهب في كتاب محمد.

---

(١) في (أ) قوله:"فسلم أحدهما وأخذ الآخر".

(٢) في (ب) "رأى".

(٣) في (أ) "قال".

(٤) في (ج) قوله:"فأما صبي".

(٥) في (ج) لوحة [٣٠/ب].

(٦) في (أ) "ولا".

(٧) "له" ساقط من (أ).

(٨) قوله:"في ذلك" ساقط من (ب).

(٩) في (ب) "إلا".

(١٠) في (ج) "أكثر".

[فصل ٥- في شفعة الجنين]

ومن المدونة قال مالك: ولا يأخذ الوصي للحمل[1] بالشفعة حتى يولد ويستهل صارخا؛ إذ لا ميراث له حتى يولد ويستهل صارخا[2].

---

(١) في (ج) "للحبل".

(٢) "صارخا" ساقط من (أ،ج)، وينظر: مواهب الجليل ٣٢٤/٥.

[الباب الخامس]

في حد

ما تنقطع[1] إليه الشفعة[2]، وما يوجب[3] قطعها

[فصل ١- في قطع الشفعة]

قال مالك: والشفيع على شفعته حتى يترك بصريح مقالة[4]، أو يأتي من طول الزمان[5] ما يعلم أنه تارك لشفعته.

وإذا علم بالشراء[6] فلم يطلب شفعته سنة فلا يقطع ذلك[7] شفعته، وإن كان قد كتب شهادته في الشراء.

ولم ير مالك التسعة[8] الأشهر ولا السنة بكثير[9] إلا أنه إذا تباعد هكذا يحلف ما كان وقوفه تركا لشفعته[10].

ومن كتاب ابن المواز عن مالك: أنه يحلف في سبعة[11] أشهر أو خمسة، ولا يحلف في شهرين.

وأما إذا حضر الشراء وكتب شهادته ثم قام بعد عشرة أيام، فأشد ما عليه أن يحلف ما كان ذلك منه تركاً لشفعته، ويأخذها.[12]

---

(١) في (أ) "ينقطع".

(٢) في (ب) قوله:"الشفعة إليه".

(٣) في (ج) زيادة:"له".

(٤) قوله:"بصريح مقالة" ساقط من (أ،ج).

(٥) في (ب) قوله:"الزمان الطويل".

(٦) في (ج) "بالإشتراء".

(٧) في (أ) "لذلك".

(٨) في (أ) "الشفعة".

(٩) في (ب) لوحة[٥/أ].

(١٠) ينظر: التهذيب للبراذعي لوحة [١١١/ب]، وللمدونة الكبرى ٢١٤١/٦، والتاج والإكليل ٣٢١/٥.

(١١) في (ب) "ستة".

(١٢) ينظر: التاج والإكليل ٣٢١/٥.

[فصل ٢- في مدة ما تنقطع فيه الشفعة]

ومن المدونة قال مالك: وإذا[1] جاوز السنة[2] بما يعد به تاركا لشفعته[3]، فلا شفعة له[4].

[قال] ابن المواز: وقال[5] أشهب: إذا غربت الشمس من آخر أيام السنة و لم يقم فلا شيء[6] له.[7]

وقال ابن ميسر: ما قارب السنة داخل في حكمها.

قال غيره: إلا أن يقول الشفيع: أنا على شفعتي ويشهد على المبتاع بذلك فله الشفعة، وإن طال مكث ذلك؛ لأنه أشهد عليه أنه يأخذ فترك القيام عليه، إلا أن يكون قد أوقفه السلطان فلم يأخذ بالشفعة وأشهد عليه فلا شفعة له.

قال ابن حبيب[8]: قال[9] مطرف[10] وابن الماجشون عن مالك:[11] لا يقطع شفعة الحاضر شيء ما لم يوقفه الإمام على الأخذ أو الترك، أو يتركها هو طوعا[12]، أو يأتي

(١) في (ب) "وإن".

(٢) "السنة" ساقط من (أ).

(٣) في (أ،ب) قوله:"بما يعد منه تاركا".

(٤) ينظر: التهذيب للبراذعي لوحة [١١١/ب]، والتاج والإكليل ٣٢١/٥.

(٥) في (ج) "قال".

(٦) في (ج) "شفعة".

(٧) ينظر: شرح الزرقاني ٩٢/٣.

(٨) هو أبومروان عبد الملك بن حبيب بن سليمان بن هارون بن عباس بن مرداس السلمي ، كان حافظاً لفقه مالك نبيهاً فيه ، وكان كثير العلم نحويا عروضياً شاعراً نسابة إخبارياً . توفي رحمه الله سنة ثمان وثلاثين ومئتين (٢٣٨هـ) .

ينظر: ترتيب المدارك ، ٢/(٣٠-٤٨) ، الديباج المذهب ، ٢/(٨-١٥) .

(٩) في (ج) "وقال".

(١٠) هو أبو مصعب مطرف بن عبد الله بن يسار الهلالي ، ابن أخت الإمام مالك ، صحب مالكاً سبع عشرة سنة، مات سنة عشرين ومئتين (٢٢٠هـ) بالمدينة.

ينظر: الديباج المذهب ٢/(٣٤٠) .

(١١) قوله:"عن مالك" ساقط من (أ).

(١٢) في (ب) "تطوعا".

من طول الزمان ما يرى أنه كان تاركًا[1] لها، أو يحدث فيها المبتاع بناء أو غرسًا أو هدمًا أو تغيرًا[2] وهو حاضر فيقطع شفعته ذلك، إلا أن يقوم بحدثان ذلك ومقاربته.

وأنكرا[3] أن يكون مالك حد سنة، وقالا: سمعناه[4] وقد سئل عن شفيع حاضر قام على شفعته بعد خمس سنين، وربما قيل له: أكثر من ذلك؟

فيقول: في هذا[5] لا أراه طولاً ما لم يحدث المشتري بنيانًا أو يغير شيئًا[6] وهو حاضر فإن أحله أقصر من أحل الذي لم يحدث عليه شيئاً.

وقال أصبغ:[7] هو[8] على شفعته السنتين والثلاث ونحو ذلك[9] ما لم يبن فيه[10] المشتري أو يبيع.

وقال[11] أصبغ عن أشهب في العتبية: إذا عالج فيها المبتاع هدماً أو حرفة[12]، فإنها تنقطع قبل السنة، وإن لم يكن كذلك فإلى السنة.

قال في كتاب محمد:[13] والسنة أصل في غير شيء.

---

(١) في (ب) قوله: "أنه تارك".

(٢) في (أ) لوحة[١٥١/أ].

(٣) في (أ،ب) "وأنكر".

(٤) في (ج) "سألناه".

(٥) في (ب) "وهذا".

(٦) في (أ،ب) "بيتا".

(٧) في (ج) "أشهب".

(٨) في (ب) "وهو".

(٩) في (أ) "ونحوه"، وفي (ج) "ونحوها".

(١٠) في (ج) "فيها".

(١١) "وقال" ساقط من (ب).

(١٢) في (ج) "مرمة".

(١٣) في (ب) "ابن المواز".

م:[1] قال عبدالوهاب[2]: وعند أبي حنيفة[3] والشافعي[4]: أنها على الفور؛ كالرد بالعيب، فإن أمسك عن المطالبة بعد علمه وتمكنه منها بطلت.

ودليلنا: أن المطالبة بالشفعة حق للشفيع، ومن له حق فلا يسقطه سكوته عنه، وهو مخير في المطالبة به أي وقت شاء إلا أن يعلم منه ترك له[5]؛ ولأنه حق فيه استيفاء مال لم يكن فيه تدليس، فلم تجب المطالبة به على الفور أصله الدين، وفيه احتراز من الرد بالعيب؛ ولأن في إيجاب المطالبة في الفور ضرراً[6] على الشفيع؛ لأنه قد يعلم ولكن[7] لم يحصل له الثمن، ولا باع ما يحصل به[8] من جهته، فيودي ذلك إلى تفويته[9].

وإنما قلنا: إن الغائب لا تنقطع[10] شفعته لقوله ﷺ:"ينتظر بها وإن كان[11] غائباً"[12]، ولأنه معذور؛ لأن الغيبة لا تمكن معها المطالبة[13].

---

(١) "م" ساقط من (أ،ب).

(٢) هو القاضي أبو محمد عبد الوهاب بن علي بن نصر الفقيه المالكي ولد سنة ٣٤٩هـ ببغداد ، من أعلام فقهاء المالكية بالمشرق، توفي رحمه الله عام اثنتين وعشرين وأربعمائة (٤٢٢هـ).
ينظر: ترتيب المدارك ، ٢/(٦٩١-٦٩٥).

(٣) ينظر: البحر الرائق ١٤٦/٨، وتحفة الفقهاء ٥١/٣، وبدائع الصنائع ١٧/٥.

(٤) ينظر: إعانة الطالبين ١٠٨/٣، والإقناع للشربيني ٣٣٨/٢، ومغني المحتاج ٣٠٧/٢.
والشافعي هو محمد بن إدريس بن العباس بن عثمان بن شافع بن السائب المطلبي القرشي، أبو عبدالله الشافعي المكي نزيل مصر، المجدد لأمر الدين على رأس المائتين، مات سنة ٢٠٤هـ، وعمره ٥٤ سنة.
ينظر: التقريب ٤٦٧ (٥٧١٧).

(٥) في (أ) "ذلك".

(٦) في (ج) قوله:"للمطالبة فورا ضرر".

(٧) "ولكن" ليس في (أ،ج).

(٨) "به" ليس في (أ،ج).

(٩) في (أ،ب) "تفويته".

(١٠) في (ب) "على" بدل قوله:"لا تنقطع".

(١١) في (ب) لوحة [٥/ب].

(١٢) أخرجه أبوداود في سننه ٢٨٦/٣، وابن ماجه في سننه ٨٣٣/٢، وابن أبي شيبة في مصنفه ٣٨٤/٤.

(١٣) في (ب) قوله:"لا يتمكن معها من المطالبة".

ووجه قوله: أن للحاضر سنة؛ لما قد ثبت أن المطالبة ليست على الفور، ولا بد من مهلة تتصرف[1] بإحضار[2] المال فيها فجعلت له السنة؛ لأنها قد جعلت في[3] الشرع[4] حداً لأحكام كثيرة منها[5]: العنة والعهدة وحولاً في الزكاة وغير ذلك.

ووجه التأبيد[6] قوله ﷺ[7]: "الشريك أحق به[8]" ولم يعلقه بمدة؛ ولأنه استيفاء مال فلم يبطل بترك[9] المطالبة كإرش[10] الجنايات.

م:[11] ويلزم على هذا التعليل: أن[12] لا تبطل شفعته وإن أوقفه السلطان على الأخذ أو الترك، وهذا خلاف قولهم أجمع.

[قال] ابن المواز: وقال ابن عبدالحكم: وإذا قال الشفيع: لم أعلم بالبيع وهو بالبلد فهو مصدق ولو بعد أربع سنين.[13]

[قال] ابن المواز: وإن الأربعة لكثير ولا يصدق في أكثر منها، وقاله لي[14] ابن عبدالحكم.[15]

---

(١) في (ج) "تتصرف".

(٢) في (ب) "لتحصيل".

(٣) في (ج) لوحة [٣١ب].

(٤) في (أ،ج) "البيوع".

(٥) في (ب) "مثل".

(٦) في (أ،ب) "الثانية".

(٧) في (أ) ﷺ.

(٨) "به" ساقط من (ج)، والحديث أخرجه الدارقطني في سننه ٢٢٣/٤، وابن ماجه في سننه ٨٣٤/٢.

(٩) في (أ) "ترك".

(١٠) "الأرش: هو الذي يأخذه المشتري من البائع إذا اطلع على عيب في المبيع" و"الارش من الجراحات: ما ليس له قدر معلوم، وقيل: هو دية الجراحات".

ينظر: لسان العرب ٢٦٣/٦ (ارش)، والنهاية في غريب الحديث ٣٩/١ (ارش).

(١١) "م" ساقط من (أ،ب).

(١٢) "أن" ساقط من (أ،ب).

(١٣) ينظر: مواهب الجليل ٣٢٢/٥.

(١٤) "لي" ساقط من (ب).

(١٥) ينظر: مواهب الجليل ٣٢٢/٥.

[فصل ٣- حكم الدار البعيدة في الشفعة]

ومن الشفعة قال مالك: وإذا كانت الدار بغير البلد الذي هما فيه فهو كالحاضر مع الدار فيما تنقطع[١] إليه الشفعة، ولا حجة للشفيع أنه لا ينقد حتى يقبضها، لجواز[٢] النقد في الربع[٣] الغائب[٤].

[قال] ابن المواز: وكذلك لو[٥] كانا حاضرين في موضع[٦] الشقص ثم سافرا جميعا في مدينة أو في موضع، والشفيع عالم بوجوب الشفعة فهو كالحاضر، وإنما ينظر إلى حضور الشفيع مع المشتري، ولا ينظر إلى غيبة الدار.[٧]

[فصل ٤- الوكالة وأثرها في الشفعة]

وإذا كان الشفيع حاضراً[٨] بموضع[٩] الدار، والمبتاع غائب بعد الشراء، أو اشتراها في غيبته، أو اشتراها وكيل له[١٠] فالشفعة له قائمة، وإن طالت غيبة المشتري.[١١]

وكذلك إن كان وكيله يهدم ويبني ويكون[١٢] بحضرة الشفيع ما لم يكن موكلاً

---

(١) في (ب) "ينقطع".

(٢) في (ب) قوله:"يقضها للجواز".

(٣) "الربع" ساقط من (أ).

(٤) ينظر: التهذيب للبرادعي لوحة [١١١/ب]، ومواهب الجليل ٣٢٣/٥.

(٥) في (ب) "إن".

(٦) في (ب) "وموضع".

(٧) ينظر: مواهب الجليل ٣٢٣/٥.

(٨) في (أ،ب) "حاضر".

(٩) في (أ) قوله:"في موضع".

(١٠) في (ب) "وكيله".

(١١) ينظر: المدونة الكبرى ٢١٤٢/٦.

(١٢) في (أ) "ويكري".

بدفع الشفعة[1] عنه ببينة عادلة[2] حاضرة قد علم[3] بها الشفيع واطلع عليها فلا يكون له حينئذ شفعة إذا أتى عليه من الزمان ما تنقطع فيه الشفعة وهو لا يطلب شفعته[4].

[م]: ولو أراد الشفيع أن يأخذ[5] بالشفعة[6] والمبتاع غائب ولا وكيل[7] له حاضر فذلك له، ويوكل السلطان من يقبض الثمن للغائب[8].

قيل: فإذا كان كذلك[9] ويقضي له به[10]، فكيف لا تنقطع[11] عنه الشفعة إذا[12] طال زمان ذلك قبل أخذه؟

قال: لموضع العذر في استثقال اختلاف الناس إلى القضاة[13]، وربما ترك المرء حقه؛ إذا لم يأخذه إلا بالسلطان[14]، وإن[15] كتابة العهدة[16] عليه أحسن.[17]

---

(١) في (ج) "الشفيع".

(٢) في (ج) "عدلة".

(٣) في (ب) "يعلم" بدل قوله:"قد علم".

(٤) قوله:"وهو لا يطلب شفعته" ساقط من (أ) في (ج) "يطلبها".

(٥) في (أ) "الأخذ".

(٦) في (ج) "الشفعة".

(٧) في (أ) "والوكيل" بدل قوله:"ولا وكيل".

(٨) في (ب) "الغائب".

(٩) في (أ) "ذلك".

(١٠) "به" ليس في (ب).

(١١) في (ب) "ينقطع".

(١٢) في (أ) "فإذا".

(١٣) في (ج) لوحة[٣٢/أ].

(١٤) في (أ) لوحة[١٥١/ب].

(١٥) في (ب) "فإن".

(١٦) في (أ) "العهد".

(١٧) ينظر: مواهب الجليل ٣٢٣/٥.

قال ابن ميسر: إذا كان الوكيل يهدم ويبني ويكون ذلك[١] بحضرة الشفيع، فلا بد أن يلي ذلك معه، وهذا يقطع شفعته، وكذلك إن لم يل[٢] ذلك معه وقامت بينة بعلمه[٣] ذلك[٤] وحضوره فلا شفعة له إذا مضى ما تنقطع[٥] إليه الشفعة.

[قال] ابن المواز: وإن[٦] أخذ الشفيع الشفعة في غيبة المبتاع فليس له أخذها من وكيله وأن يكتب[٧] عهدته على الوكيل ولكن على الغائب ويدفع الثمن إلى الوكيل على الشراء إن كان وكله[٨] وهو يعلم أن لها شفيعاً، فيكون ذلك توكيلاً على قبض الثمن، وإن لم يعلم بالشفيع فلا يدفع الثمن إليه ولكن إلى من يراه الإمام، وإنما لا يكتب عهدته على الوكيل إذا ثبت أنه للغائب اشتراها قبل عقد البيع والإشهاد أنه لفلان يشتري.

وأما على إقراره بذلك بعد الشراء فلا يقبل، ولا يزيل العهدة عنه، ثم إن قدم الغائب فأقر[٩] بمثل ذلك، فالشفيع مخير في أن يقبل ذلك ويبرئ الوكيل من العهدة ويكتبها على هذا، ثم لا رجوع له على الوكيل بعد ذلك إن كانت[١٠] استحقاقاً، وإن اختار عهدته على الوكيل فذلك له، فإن[١١] وقع استحقاق فهو مخير في اتباع أيهما شاء، إلا أنه إن رجع على الوكيل رجع الوكيل على الموكل بإقراره له[١٢].

---

(١) "ذلك" ليس في (أ،ج).
(٢) في (أ،ب) "يلي".
(٣) في (ب) لوحة[٦/أ].
(٤) في (ب) "بذلك".
(٥) في (ب) "ينقطع".
(٦) في (ب) "وإذا".
(٧) في (ب) "كتب"، وفي (ج) قوله:"فليس له إن أخذها من وكيله أن يكتب".
(٨) في (ب) "وكيله".
(٩) في (ب) "وأقر".
(١٠) في (ج) "كان".
(١١) في (أ) "وإن".
(١٢) في (أ) "بإقرار".

فصل[1] [٥- في شفعة الغائب]

ومن المدونة قال مالك: والغائب على شفعته وإن طالت غيبته وهو عالم بالشراء، وإن لم يعلم فذلك[2] أحرى وإن[3] كان حاضرا[4].

[قال] ابن المواز: وقاله مالك وأصحابه.[5]

وقد روى أشهب أن النبي ﷺ قال:"ينتظر وإن كان غائباً[6]".

قال أشهب: وقضى[7] عمر بن عبدالعزيز بالشفعة للغائب بعد أربع سنين.[8]

قال مالك: إلا أن يقدم بعد طول الزمان مما يجهل في مثله أصل البيع ويموت الشهود فإن الشفعة[9] منقطعة، وأما[10] في قرب الأمر[11] مما يرى أن المبتاع أخفى الثمن لقطع[12] الشفعة، فلتقوم[13] الأرض على ما يرى من ثمنها يوم البيع فيأخذها به.[14]

قال أشهب: إلا أن تكون غيبة الشفيع قريبة لا مونة عليه في الشخوص[15]، فطال زمانه بعد علمه بوجوب الشفعة فلا شفعة له، وهو كالحاضر.[16]

---

(١) "فصل" ساقط من (ب).

(٢) في (ب) "فهو".

(٣) في (أ) "ولو".

(٤) ينظر: التهذيب للبرادعي لوحة [١١١/ب]، والمدونة الكبرى ٦/٢١٥٢-٢١٥٣.

(٥) ينظر: مواهب الجليل ٥/٣٢٢.

(٦) "غائبا" ساقط من (أ)، والحديث سبق تخريجه

(٧) في (أ) "وقال".

(٨) ينظر: مواهب الجليل ٥/٣٢٢.

(٩) في (ب) "فالشفعة".

(١٠) في (أ) "فأما".

(١١) في (أ) "الزمان".

(١٢) في (ب) "ليقطع".

(١٣) في (ج) لوحة[٣٢/ب].

(١٤) ينظر: مواهب الجليل ٥/٣٢٢.

(١٥) الشخوص جمع شخص، وشخص من بلد إلى بلد أي ذهب.

ينظر: مختار الصحاح ١/١٤٠ (شخص).

(١٦) ينظر: مواهب الجليل ٥/٣٢٣.

[فصل ٦- في شفعة المرأة والضعيف والمريض ومن لا يستطيع النهوض به]

قال غيره في المجموعة: وليس المرأة ولاالضعيف[1] ومن لا يستطيع النهوض في ذلك مثل غيرهم، وإنما فيه اجتهاد السلطان، ولسلطان[2] بلد المشتري الكتاب إلى سلطان بلد الشفيع فيوقفه فإما أخذ أو ترك.

قال ابن حبيب: قال مطرف وابن الماجشون: والمريض الحاضر والصغير والبكر كالغائب، ولهم بعد زوال ذلك العذر مثل[3] ما للحاضر، سواء كان الغائب والمريض عالماً بشفعته أو جاهلاً.

وقال أصبغ: المريض كالصحيح إلا أن يشهد في مرضه قبل مضي وقت الشفعة أنه على شفعته، وأنه ترك التوكيل عجزاً منه[4]، وإلا فلا شيء له بعد ذلك كله[5].

قال ابن حبيب: والأول أحب إلينا[6].

[فصل ٧- في الشفيع يسافر بعد حدثان الشراء]

ومن المدونة: قال مالك: ومن اشترى داراً وشفيعها حاضر ثم سافر الشفيع بحدثان الشراء وأقام[7] سنين كثيرة ثم قدم فطلب الشفعة بسفره[8]، فإن كان سفره يعلم أنه لا يؤوب منه إلا بعد أجل تنقطع في مثله[9] شفعة الحاضر[10] فجاوزه فلا شفعة

(١) في (أ،ج) قوله:"والضعيفة".

(٢) في (ب) قوله:"ويكتب سلطان".

(٣) "مثل" ساقط من (ب،ج).

(٤) في (ب،ج) "عنه".

(٥) في (ب) لوحة[٦/ب].

(٦) "إلينا" ساقط من (أ).

(٧) في (ج) "فأقام".

(٨) "بسفره" ساقط من (أ،ج).

(٩) في (ب) قوله:"بعد أمد ينقطع بمثله".

(١٠) في (ج) قوله:"الشفعة للحاضر"، وفي (أ) للحاضر".

له[1]، وإن[2] كان سفرا[3] يؤوب منه قبل ذلك فعاقه أمر يعذر به[4] فتخلف له فهو على شفعته، ويحلف بالله ما كان تاركا لشفعته، أشهد عند خروجه أنه على شفعته أم لا.

[فصل ٨- الإكتراء[5] والمساومة[6] والمساقاة[7] في الشقص تقطع الشفعة]

وإذا اكترى الشفيع الشقص من المتباع، أو ساومه به ليشتريه، أو ساقاه في النخل فذلك قطع لشفعته[8].

[قال] ابن المواز: وقال أشهب: لا يضره ذلك وهو على شفعته؛ لأنه يقول: أكتري منك أو أساقيك كما لو اكترى منك غيري أو ساقاك بحضرتي وعلمي[9]، ويقول: ساومته لأروزه، فإن أعطانيه بأقل وإلا[10] أخذته بشفعتي، وكما لو ساومه غيري بحضرتي وعلمي ثم لا يقطع ذلك شفعتي[11].

---

(١) "له" ساقط من (أ).

(٢) في (ب) "فإن".

(٣) في (ج) "سفر".

(٤) في (ج) "فيه".

(٥) "أكرى الدار فهي مكراة والبيت مكرى .. واكترى استكرى وتكارى بمعنى".

ينظر: مختار الصحاح ٢٣٧/١ (كرى).

(٦) "المساومة المجاذبة بين البائع والمشتري على السلعة وفصل ثمنها".

ينظر: النهاية في غريب الحديث ٤٢٥/٢ (سوم).

(٧) "المساقاة أن يستغل رجل رجلاً في نخيل أو كروم ليقوم بإصلاحها على أن يكون له سهم معلوم مما تغله".

ينظر: مختار الصحاح ١٢٨/١ (سقى).

(٨) ينظر: التهذيب للبراذعي لوحة [١١١/ب].

(٩) في (ب) "وعلم".

(١٠) في (أ) لوحة[١٥٢/أ].

(١١) من قوله:"وكما لو ساومه غيري .."إلى هنا ساقط من (أ).

وكذلك لو حضر وهو يباع في المزايدة فزايد[١] فيه ثم بيع بحضرته ثم طلب[٢] شفعته[٣] كان ذلك له.

[قال] ابن المواز: قال أشهب: ولو قاسم المشتري الشفيع بعد الشراء كان ذلك[٤] قطعاً لشفعته.

(١) في (ب) "فزاد".

(٢) في (ب) "فطلب".

(٣) في (ج) لوحة[٣٣/أ].

(٤) في (أ) "فذلك".

[الباب السادس]
في اختلاف
الشفيع أوالبائع والمبتاع[1] في الثمن

[فصل ١- في اختلاف الشفيع والمبتاع في الثمن]

قال ابن القاسم: وإذا اختلف الشفيع والمبتاع في الثمن[2] صدق المبتاع؛ لأنه مدعى عليه، إلا أن يأتي بما لا يشبه الثمن[3] مما لا يتغابن[4] الناس بمثله، فلا يصدق إلا أن يكون مثل هؤلاء الملوك يرغب[5] أحدهم في الدار اللصيقة[6] لداره[7] فيزيد في ثمنها[8] فالقول قوله إذا[9] أتى بما يشبهه[10].

م: لم يذكر هاهنا في اختلاف الشفيع والمبتاع يمين[11].

وقال ابن المواز: إن ادعى الشفيع أنه حضر المبايعة فعلم أن الثمن أقل مما ادعى المشتري، حلف المشتري، وإن كان لا حقيقة عنده لم يلزم المشتري يمين.

م: وهذا صواب؛ لأن إحلافه[12] من غير تحقيق ضرب من التهم لا يلزم اليمين فيها إلا لمن يليق به.

---

(١) في (أ) قوله:"وللمبتاع والبائع".

(٢) قوله:"في الثمن" ساقط من (أ،ج).

(٣) "الثمن" ساقط من (أ،ج).

(٤) "التغابن غبنه في البيع خدعه .. وقد غبن فهو مغبون، والتغابن أن يغبن القوم بعضهم بعضا".
يتظر: مختار الصحاح ١/١٩٦ (غبن).

(٥) في (أ) "ويرغب".

(٦) في (ج) "اللاصقة".

(٧) في (ب) "بداره".

(٨) قوله:"فيزيد في ثمنها" ساقط من (ج)، وفي (أ) "فيثمنه".

(٩) في (ب) "وإذا".

(١٠) ينظر: التهذيب للبرادعي لوحة [١١١/ب]، والمدونة الكبرى ٢١٤١/٦.

(١١) في (ب) قوله:"للمبتاع والشفيع يمينا".

(١٢) في (أ) "احتلافه".

قال ابن القاسم: وهذا إذا أتى بما يشبه.[١]

وقال أشهب: القول قول المشتري بلا يمين إذا أتى بما يشبه، وإن أتى بما لا يشبه فالقول قوله مع يمينه إلا أن يكون ملك[٢] مجاور له[٣] أو سلطان فيصدق فيما[٤] لا يشبه الثمن بلا يمين[٥].

[فصل ٢- فيما لو أقام الشفيع والمشتري بينة وتكافأت في العدالة]

ومن المدونة قال: وإن أقاما بينة وتكافأت[٦] في العدالة كانا[٧] كمن لا بينة لهما، ويصدق المبتاع؛ لأن الدار في يديه[٨].

قال سحنون في المجموعة: لا يبطلان في التكافؤ[٩] والبينة بينة المبتاع وليس من التهاتر؛ لأنها أزيد، كاختلاف المتبايعين في الثمن ويقيمان[١٠] البينة فالبينة بينة البائع؛ لأنها زادت، فكذلك[١١] المبتاع والشفيع، وقال أشهب مثله.

م: وهذا[١٢] إذا كانت الشهادة في مجلس واحد.

فقيل: إنه تكاذب، وقيل: يقضي بالبينة الزائدة.

---

(١) ينظر: المدونة الكبرى ٦/٢١٤١.

(٢) "ملك" ساقط من (ب).

(٣) في (ب) "لها".

(٤) في (ج) "بما".

(٥) قوله:"بلا يمين" ساقط من (ب).

(٦) في النسخ الثلاث "وتكافت".

(٧) في (أ) "كان".

(٨) ينظر: التهذيب للبراذعي لوحة [١١١/ب]، والمدونة الكبرى ٦/٢١٤١.

(٩) في (ج) "التكافئ"، وفي (أ) "النكاح".

(١٠) في (ب) "ويقيما".

(١١) في (ب) "وكذلك".

(١٢) في (ب) "هذا".

وفي كتاب ابن المواز:[1] إن كانت الشهادة في مجلسين[2]، فالقول قول بينة الشفيع إن كانوا عدولاً وإن كانت[3] بينة الآخر[4] أعدل؛ لأنه إن كانت بينة الشفيع قبل فقد زاده المبتاع بعد الصفقة، وإن كانت بعد فهي وضيعة من الثمن، وإن كانت شهادتهم على صفة واحدة ومجلس[5] واحد قضي بأعدلهما، وإن تكافؤا سقطوا[6] وكان القول قول المشتري مع يمينه.

قال سحنون: وإذا لم يقيما بينة وظهر للحكم[7] في ثمن الشقص تجاوز إلى ما لا يشبه التغابن فيه ولا[8] لزيادة ملك يجاوره وكان الأغلب أنه حيلة لقطع الشفعة، فليرد إلى[9] أشبه ذلك وأقربه من قيمة الشقص.

وإن ادعى الشفيع علم الثمن قضى[10] لربه مع يمينه، إلا أن يأتي بأقل من القيمة.

[قال] ابن المواز: وإذا اختلف الشفيع والمبتاع في الثمن فصدق البائع أحدهما لم ينظر إلى قول البائع وإن كان عدلاً جائز الشهادة؛ لأنه يشهد على فعل نفسه، والقول قول المشتري، ولم يختلف فيه قول مالك وأصحابه.

واختلفوا: إذا أتى المشتري بما لا يشبه.

فروى أشهب عن مالك: أن المبتاع مصدق فيما يشبه بلا[11] يمين وفيما لا يشبه

---

(١) في (ب) "محمد"، وفي (أ) قوله:"وهي في كتاب ابن المواز".

(٢) في (ب) "مجلس".

(٣) في (ج) "كان".

(٤) في (ب) قوله:"وإن كان الآخرون"، وفي (أ) "الآخرين".

(٥) في (ج) لوحة[٣٣/ب].

(٦) في (ب) قوله:"فإن تكافت سقطت".

(٧) في (ب) "للحاكم".

(٨) "ولا" ساقط من (ج).

(٩) في (ب) "ما".

(١٠) في (ب) "مضى".

(١١) في (ب) "بغير".

مع اليمين[١] إلا أن يكون ملك مجاور له[٢] أو سلطان فيصدق فيما لا[٣] يشبه الثمن بلا[٤] يمين، وإن لم يكن كذلك فلا بد من يمينه إذا أتى بما لا يشبه، فإن[٥] نكل حلف الشفيع على ما ادعى واستحق به الشفعة.

م:[٦] وذكر الشيخ[٧] محمد عن ابن القاسم مثل ما في المدونة.

قال[٨] ابن المواز: وإنما ذلك كله إذا لم يدّع الشفيع أنه قد[٩] حضر مبايعتهم و لم يعلم الثمن كم هو، فأما إذا ادعى علم الثمن لم يكن بد من يمين المشتري، فإن لم يحلف حلف الشفيع[١٠]، و لم يكن عليه غير ما حلف عليه من الثمن، وهو قول مالك في موطئه.

م: وقد اختلف إذا أتى المشتري في ثمن الشقص بما لا يشبه، وأتى الشفيع بما لا يشبه[١١].

فأعدل الأقاويل أن يحلفا جميعاً ويأخذ الشفيع بالقيمة، وإن نكل أحدهما وحلف الآخر كان القول قول الحالف، وإن طال الزمان حتى نسي[١٢] الثمن، وقال

---

(١) في (ب) "يمين".

(٢) في (ب) قوله:"مجاورا لها"، وفي (أ) قوله:"تجاوز له".

(٣) "لا" ساقط من (أ).

(٤) في (ب) "بغير".

(٥) في (ب) "وإن".

(٦) "م" ساقط من (أ).

(٧) "الشيخ" ليس في (أ،ج).

(٨) "قال" ساقط من (ب).

(٩) "قد" ساقط من (أ).

(١٠) في (ج) "للمشتري".

(١١) قوله:"وأتى الشفيع بما لا يشبه" ساقط من (ج).

(١٢) في (ب) "ينسى".

المشتري:[١] لا أعرفه بطول[٢] الزمان وغيبة السفر[٣] سقطت الشفعة.

وإذا كانت دار في يد رجل فأقام رجل البينة أنه اشتراها منه، أقام الذي هي[٤] في يديه البينة[٥] أنه اشتراها من المدعي، فان وقتت حكم بآخرها[٦] وقتاً وإن لم يوقت[٧] تحالفا[٨] وقسمت بينهما إن لم تكن[٩] في يد واحد منهما أو في أيديهما جميعاً.

وإن[١٠] كانت في يد[١١] أحدهما فهي له بعد يمينه[١٢]، وإذا كان ذلك شقصاً، وكان في يد[١٣] أحدهما فحلف أخذ الشفيع منه بالثمن الذي يقر به.

وإن كانت بأيديهما أخذ من كل واحد بالثمن الذي أقر أنه اشتراه به.

فصل:[١٤] [٣- في اختلاف البائع والمشتري والشفيع في الثمن]

ومن المدونة -وقال[١٥] في باب بعد هذا -: وإذا قال البائع: بعت الشقص بمائتين، وقال المبتاع: بمائة، وقال الشفيع: بخمسين، أو لم يدع[١٦] شيئاً، فإن لم تفت الدار

---

(١) في (أ) لوحة[١٥٢/ب].
(٢) في (ج) "أعلمه"، في (ب) "لطول".
(٣) في (ب) "الشفيع".
(٤) "هي" ساقط من (ب).
(٥) في (ب) "بينة".
(٦) في (ج) "بآخرهما".
(٧) في (ج) "توقت".
(٨) في (ج) لوحة[٣٤/أ].
(٩) في (ب) "يكن".
(١٠) في (ب) "فإن".
(١١) في (ب) "أيد".
(١٢) في (ب) لوحة[٧/ب].
(١٣) في (ب) "أيد".
(١٤) "فصل" ليس في (ب).
(١٥) في (ب) "قال".
(١٦) في (ج) زيادة "للساكن".

بطول الزمان وتغير الأسواق أو انهدام من[1] الدار أو تغير المساكن أو ببيع[2] أو هبة ونحوه وهي بيد المبتاع أو البائع، فالقول قول البائع ويترادان بعد التحالف، ثم ليس للشفيع أن يقول: أنا آخذها بمائتين ولا تردوا[3] البيع، ولا شفعة حتى يتم البيع فتصير العهدة على المبتاع[4]، وههنا هي[5] على البائع، ألا ترى أنه لا شفعة في هبة الثواب إلا بعد العوض.[6]

م: قال بعض الفقهاء: يشبه أن لو رضي الشفيع أن تكون عهدته على البائع أن يأخذ منه بالشفعة، كما قيل: إنه لو أقر أنه باع هذا الشقص من فلان الغائب أن الشفيع[7] يأخذ منه[8] في[9] أحد القولين.

فإن جاء المشتري فأنكر، فاختلف في ذلك:-

فقيل: تبقى عهدته على البائع إن شاء، واستحسنه محمد.

وقيل: يرد الشقص.

[فصل ٤- أثر تغير الدار في استحقاق الشفعة]

ومن المدونة قال: وإن تغيرت الدار بما ذكرنا وهي بيد المبتاع صدق مع يمينه وأخذها الشفيع بذلك[10].

---

(١) في (أ) "المهدم من"، وفي (ب) "بهدم".

(٢) في (أ) "بيع".

(٣) في (ب) "يرد".

(٤) ينظر: التهذيب للبراذعي لوحة [١١٢/ب].

(٥) في (أ) قوله:"وهي ههنا".

(٦) ينظر: المدونة الكبرى ٢١٤٥/٦.

(٧) في (ج) قوله:"أن للشفيع أن".

(٨) من قوله:"بالشفعة كما قيل .."إلى هنا ساقط من (أ).

(٩) في (ج) "على".

(١٠) في (ب) "لذلك"، وينظر: التهذيب للبراذعي لوحة [١١٢/ب]، والمدونة الكبرى ٢١٤٥/٦.

قال[1] ابن المواز: وأشهب يخالف في هذا الأصل، ويرى أن يتحالف المتبايعان وإن فاتت[2] السلعة، ويلزم[3] المشتري قيمتها يوم الصفقة إلا أن تكون القيمة أكثر من دعوى البائع أو[4] أقل مما أقر به[5] المشتري، ثم يكون للشفيع الشفعة بما تستقر به القيمة.

قال ابن المواز: وإذا لم تتغير الدار بشيء فحلف البائع أنه باع بمائتين و[6]نكل المبتاع لزمه الشراء بمائتين، وأخذها[7] الشفيع بشفعته بمائة؛ لأنه الثمن الذي أقر به المشتري، وقال: إن البائع ظلمه وأخذ ما ليس له.

وقال ابن عبدالحكم وأصبغ[8] في الواضحة: بل يأخذها[9] بمائتين.

م:[10] لأن المشتري يقول: إنما خلصت الشقص بهذه المائة الثانية، فصرت كأني ابتدأت الشراء بمائتين؛ لأني لو حلفت لانتقض البيع ولم يكن[11] للشفيع شفعة.

قال ابن المواز:[12] ولو رجع المشتري عن قوله إلى قول البائع ما[13] قبل ذلك منه.

م: قال بعض الفقهاء: انظر لو غرم على الشقص غرماً، هل يأخذه الشفيع بالثمن وبما غرم عليه.

---

(١) "قال" ليس في (أ،ج).

(٢) في (ب) "قامت".

(٣) في (ج) "وتلزم".

(٤) في (أ) "و".

(٥) في (ب) قوله:"من دعوى" بدل قوله:"مما أقر به، وفي (ج) لوحة[٣٤/ب].

(٦) في (ب) "فإن".

(٧) في (ب) "أخذها".

(٨) في (أ) قوله:"وقال أصبغ".

(٩) في (ج) "يأخذ" بدل قوله:"بل يأخذها".

(١٠) "م" ساقط من (ب).

(١١) في (ج) "تكن".

(١٢) في (ب) "محمد".

(١٣) في (ب) "لما".

وقد اختلف فيمن اشترى شيئاً من أيدي اللصوص، هل يأخذه وبه بغرم، أو بغير غرم؟

وبعد هذا باب فيه[1] شيء من اختلاف المبتاع والشفيع.

(١) "فيه" ساقط من (ب).

[الباب السابع]
القضاء في عهدة الشفيع
وإلى من يدفع الثمن[1]

[فصل ١- في عهدة الشفيع]

قال مالك رحمه الله[2]: والقضاء في العهدة[3] أن عهدة الشفيع على المبتاع[4] خاصة، وإليه يدفع الثمن كان بائعه قد قبض الثمن أو لم يقبض[5].

م:[6] لأن المبيع يحصل[7] في ملك المشتري بنفس العقد، ومنه ملائه قبل القبض وبعده، فإذا تم البيع فقد صح، إنما يأخذه من المشتري بعد تعذر ملكه عليه، فوجب أن تكون العهدة عليه؛ ولأن الأخذ بالشفعة كالبيع، والمشتري إذا باع فالعهدة عليه.[8]

قال مالك: ولو غاب المبتاع قبل أن ينقد الثمن ولم يقبض الدار، نظر الإمام في ذلك، والبائع له منع[9] الشقص حتى يقبض[10] الثمن، فإن شاء الشفيع أن ينقده ويقبض الشقص فذلك له، وعهدته على المبتاع[11]؛ لأنه عنه أدى[12].

---

(١) في (ب) لوحة[٨/أ].

(٢) "رحمه الله" ليس في (ب).

(٣) قوله:"في العهدة" ليس في (ب،ج).

(٤) في (ب) "للمشتري".

(٥) في (أ،ج) "لم لا"، وينظر: التهذيب للبرادعي لوحة [١١١/ب]، والمدونة الكبرى ٦/٢١٤١.

(٦) "م" ليس في (أ،ب).

(٧) في (ب) قوله:"البيع حصل".

(٨) من قوله:"ولأن الأخذ بالشفعة .." إلى هنا ساقط من (ب).

(٩) في (ج) "منه".

(١٠) في (أ) لوحة[١٥٣/أ].

(١١) في (ب) "البائع".

(١٢) في النسخ الثلاث "ودى"، وينظر: التهذيب للبرادعي لوحة [١١١/ب]، والمدونة الكبرى ٦/٢١٤١.

[قال] ابن المواز: وقاله[١] أشهب، وبه أقول، إن كانت غيبته قريبة كتب السلطان إليه[٢] حتى يقدم، فيكتب الشفيع عهدته عليه، وإن بعدت غيبته قضى للشفيع بشفعته، وقضى للبائع بقبض الثمن منه إن لم يكن قبضه[٣]، وإن كان البائع قد قبضه أخذه [٤] الإمام من الشفيع فأوقفه للمبتاع، وكتب عليه العهدة، فإذا قدم أشهد بذلك على نفسه.[٥]

[فصل ٢- فيما إذا كان على مبتاع الشقص دين فالشفيع أولى من الغرماء]

ومن المدونة: وإذا كان[٦] على مبتاع[٧] الشقص دين فلم يقبض الشقص ولا دفع الثمن إلى البائع[٨] حتى قام غرماؤه وقام الشفيع، قيل للشفيع: ادفع الثمن إلى البائع قضاء عن المبتاع واقبض الدار، ولا شئ للغرماء؛ لأن البائع منع الشقص حتى يقبض الثمن؛ ولأن الشفيع لو سلمها بيعت الدار وأعطى للبائع[٩] الثمن الذي باع به وكان أحق به من الغرماء، إلا أن يقوم غرماء المبتاع فيقسموه[١٠]، فيكون البائع أحق[١١] بداره إلا أن يضمن له الغرماء الثمن[١٢].

---

(١) في (أ،ج) "وقال".

(٢) "إليه" ساقط من (ب).

(٣) في (ب) قوله:"إن كان لم يقبض".

(٤) في (ج) لوحة[٣٥/أ].

(٥) ينظر: مواهب الجليل ٥/٣٣٠.

(٦) قوله"وإذا كان" ساقط من (ب).

(٧) في (ب) "المبتاع".

(٨) قوله:"إلى البائع" ليس في (ج).

(٩) "للبائع" ساقط من (أ).

(١٠) في (أ،ج) "فيفلسوه".

(١١) في (ب) "أولى".

(١٢) ينظر: التهذيب للبراذعي لوحة [١١١/ب-١١٢/أ]، والمدونة الكبرى ٦/٢١٤٢.

م: ولو مات المشتري وقد سلم إليه البائع الشقص ولم يقبض ثمنه[1] لوجب أن يكون للشفيع أخذه، ويكون ما يدفعه الشفيع مالا من مال الميت يكون البائع فيه أسوة؛ لأنه قد سلم الشقص.

وقد وقع في كتاب محمد أن المشتري إذا مات وقد قبض الشقص فأخذه الشفيع ودفع الثمن، أن البائع أحق بثمنه، وفي ذلك ضعف.

والرواية الصحيحة: إذا[2] غاب، ويقضى للشفيع بالشفعة في غيبة المبتاع كالقضاء عليه، ويكون على حجته[3] إذا قدم، وكذلك من اشترى شقصا من دار لرجل غائب كان للشفيع أن يأخذه[4] بالشفعة.

---

(١) في (ج) "الثمن".

(٢) في (أ) "ثم".

(٣) ينظر: التهذيب للبراذعي لوحة [١١٢/أ].

(٤) في (ب) "يأخذ".

[الباب الثامن]
ما جاء [في]
الشفعة فيما اشتري بدين

[فصل ١- فيمن ابتاع شقصا بثمن إلى أجل]

قال مالك: ومن ابتاع شقصا بثمن إلى أجل فللشفيع أن يأخذه[1] بالثمن إلى ذلك الأجل إن كان مليا و[2] أتى بضامن ثقة ملي[3].

قال ابن القاسم: وإن قال البائع للمبتاع: أنا أرضى أن يكون مالي على الشفيع إلى الأجل لم يجز؛ لأنه فسخ[4] ما لم يحل من دينه في دين[5] على رجل آخر.[6]

وإن عجل الشفيع الثمن[7] فللمبتاع قبضه، ثم ليس[8] عليه أن يعجله للبائع، وليس للبائع أن يمنعه[9] من قبض الدار.

[قال] ابن المواز:[10] وإذا[11] كان الشفيع عديما لم يأخذه [12] الا بحميل ثقة[13]،

---

(١) في (ب) "أخذه".

(٢) في (ج)"أو".

(٣) "ملي" ليس في (ج)، وفي (أ) "مليا"، وينظر: التهذيب للبرادعي لوحة [١١٢/أ]، والمدونة الكبرى ٢١٤٢/٦ ، والتاج والإكليل ٣١٦/٥.

(٤) في (ب) "لأفسخ".

(٥) في (أ) "دينه"، وقوله:"دينه في دين" ساقط من (ج).

(٦) ينظر: التاج والإكليل ٣١٦/٥.

(٧) "الثمن" ساقط من (ج).

(٨) في (ب) "أمر".

(٩) في (أ) "منعه".

(١٠) في (ب) لوحة[٨/ب].

(١١) في (ب) "إذا".

(١٢) في (د) لوحة[٣٥/ب].

(١٣) في (أ،ب) "ثقته".

و لم يختلف فيه قول مالك[1] وأصحابه، وإن كانا مليين.

وقال أشهب: إن لم يكـن[2] الشـفيع مثلـه في[3] المـلا فليـأت بحميـل[4] مثـل[5] ثقـة المشتري وملائه.

[قال] ابن المواز: ليس ذلك عليه إذا كان مليا ثقة وإن كـان المبتـاع أمـلأ منـه، و لم يشترط هذا في[6] رواية ابن القاسم وأشهب عن مالك حتى يكون مثله في الثقة والملأ، وإنما قال: إن كان الشفيع مليا فله الشفعة إلى ذلك الأجل.

وإن اتفقا في العدم وأبى[7] المبتاع تسليم الشفعة إلا بحميل، واحتـج بتفضيـل البـائع له[8] أو جهله بعدمه فلا حجة له[9] ولا حميل له، وإن كان أعدم منه فليأت بحميـل في مثل عدم المبتاع أو[10] ملائه.

وقال ابن المواز: إذا كان الشفيع عديما فلا شـفعة لـه إلا بحميـل ثقـة، كـان المبتـاع عديما أو لم يكن.

[فصل ٢- فيما إذا اشترى بثمن مؤجل وأتى بحميل أو رهن]

وقال أشهب: وإذا اشترى[11] بثمن مؤجل بحميل أو رهن، فقام الشفيع وهـو أمـلأ له، فإن لم يجد حميلاً أو رهناً مثله فلا شفعة له[12]، ولو جاء برهن لا شك أن فيه وفاء

---

(١) "مالك" ساقط من (أ).

(٢) "يكن" ساقط من (ب).

(٣) في (ب) "وفي".

(٤) في (ج) "بحمل".

(٥) في (ب) "مليء".

(٦) في (ب) قوله:"في هذا".

(٧) في (ب) "فأبى".

(٨) "له" ليس في (أ،ج).

(٩) "له" ليس في (أ).

(١٠) في (ج) "و".

(١١) في (ب) "اشتراه" ، وساقط من (أ).

(١٢) "له" ساقط من (ب).

لم يقبل منه إلا مثل الأول[1]، ولو كان برهن وحميل فجاء برهن ولم يقدر على حميل فلا شفعة له.[2]

[قال] ابن المواز: وأصبنا[3] لأشهب أنه إن كان الشفيع أملأ من الحميل ومن الغريم فله أن يأخذ بلا رهن ولا حميل.

[قال] ابن المواز: والأول أولى عندنا.

[فصل ٣- في تأخر الشفيع بالمطالبة حتى حل أجل الدين]

قال عبدالملك: وإن لم يقم الشفيع حتى حل أجل[4] الدين [وأدى][5] الثمن، فإن للشفيع[6] من الأجل مستأنفا مثل أجل المشتري الأول، فإن كان ثقة دفع ذلك إليه، وإن لم يكن ثقة قيل له: إئت بحميل [7] ثقة.

وكذلك ذكر ابن حبيب عنه وعن مطرف، وزاد: فإن عجز عن ثقة ولم يكن هو[8] ثقة قطع السلطان شفعته[9]، فإن وجد ثقة ما بينه وبين حلول أجل الدين[10] أو بعده فلا شفعة له، وذلك كعجزه عن الثمن إذا أوقفه السلطان.

قال ابن حبيب: وقال أصبغ: إذا قام بعد محل الأجل فلا يأخذ الشفيع إلا بنقد.

[قال] ابن حبيب: وبالأول أقول، وهو قول مالك.

م: وهو أصوب؛ لأن الشفيع يجب أن ينتفع بتأخير الثمن كما انتفع المشتري.

---

(١) في (أ) "الرهن".

(٢) ينظر: التاج والإكليل ٣١٦/٥.

(٣) في (أ) "وأوصينا".

(٤) في (ب) "الأجل".

(٥) في (أ) "ودى"، وفي (ب،ج) "وودى".

(٦) في (ب) "فللشفيع".

(٧) في (أ) لوحة[١٥٣/ب].

(٨) "هو" ليس في (أ).

(٩) في (ب) "بشفعته".

(١٠) في (ب) "الثمن".

[فصل ٤- بم يأخذ الشفيع؟]

ومن المجموعة وكتاب محمد وابن حبيب قال عبدالملك: وإن كان إنما اشترى الشقص بدين له[١] على البائع إلى سنة فلا يأخذه الشفيع إلا بقيمة الدين عرضا يدفعه[٢] الآن؛ لأن الدين عرض من العروض، وكذلك إن لم يقم الشفيع حتى حل الأجل.

قال ابن عبدوس[٣]: وقال مثله سحنون إلا أنه قال: يقوم الدين بعرض نقدا ثم يقوم العرض بعين ثم يأخذه[٤] الشفيع بذلك.

قال ابن المواز وابن حبيب: وقال[٥] مالك: لا يأخذه الشفيع إلا بمثل ذلك الدين أو يترك، وكذلك إن كان البائع عديما بذلك الدين فلا يأخذه [٦] إلا بمثله أو يترك.[٧]

وقاله أشهب عن مالك وقال: لا قيمة في الذهب والفضة، وإنما القيمة في العروض.

قال ابن المواز: فإن[٨] اشتراها[٩] منه بعد حلول الأجل لم يأخذها[١٠] الشفيع إلا بالعدد[١١] بعينه.[١٢]

---

(١) "له" ليس في (ب).

(٢) في (ب) قوله:"عما ينقده" بدل قوله:"عرضا يدفعه".

(٣) هو محمد بن إبراهيم بن عبدوس بن بشير ، من كبار أصحاب سحنون ،ولد سنة ٢٠٢هـ ثقة إمام في الفقه ملم بعلم أهل المدينة حافظ لمذهب مالك. توفي سنة ٢٦٠هـ.

ينظر: ترتيب المدارك ،٢/(١١٩-١٢٤) .

(٤) في (ب) "يأخذ".

(٥) في (ب) "قال".

(٦) في (ب) لوحة[٩/أ].

(٧) من قوله:"وكذلك إن كان البائع .." إلى هنا ساقط من (أ).

(٨) في (ب) "وإن".

(٩) في (ج) "اشترى".

(١٠) في (أ) "يأخذه".

(١١) في (ب) "بالقدر".

(١٢) ينظر: التاج والاكليل ٣١٦/٥.

قال عبدالملك في المجموعة وكتاب محمد: وإن اشتراه[1] بكتابة مكاتب أخذه بقيمة الكتابة عرضا، يقوم على أنه يعجز أو يودي، فإن عجز فهو رقيق لبائع الشقص.

[قال] ابن المواز: قال أشهب: وإن اشتراه بعرض موصوف، فللشفيع أخذه بقيمة العرض إلى أجله على مثل من هو عليه في يسره وعدمه واستقامته ولدده[2]، ولا يجوز له أن يأخذه قبل معرفتهما بقيمته.

[قال] ابن المواز: وهذا غلط ولا[3] يأخذه إلا بمثل العرض إلى أجله، وإنما توخذ القيمة نقدا في شرائه بعرض بعينه؛ ولأنه إذا استحق العرض المعين قبل قيام الشفيع انتقض[4] البيع، وفي استحقاق الموصوف لا ينتقض[5] البيع والشفعة[6] فيه قائمة.

---

(١) في (ب) قوله: "فإن اشترى".

(٢) في (أ) "وللذه".

(٣) في (ب) "فلا".

(٤) في (ب) "انفسخ".

(٥) في (ب) "ينفسخ".

(٦) في (ب) "فالشفعة".

[الباب التاسع]
في أخذ بعض الشفعاء
وأخذ بعض الصفقة أو الصفقات

[فصل ١- في تعدد الشفعاء والدار واحدة]

قال مالك: ومن ابتاع شقصا من دار له شفيعان، فسلم أحدهما، فليس للآخر أن يأخذ بقدر حصته[١] إذا أبى[٢] عليه المبتاع، فإما أخذ الجميع أو ترك، وإن[٣] شاء هذا[٤] القائم أخذ الجميع فليس للمبتاع أن يقول له[٥]: لا تأخذ إلا بقدر حصتك[٦].

قال ابن حبيب عن أصبغ: إن كان تسليم من سلم على الهبة للمبتاع والصدقة عليه بها[٧]، فليس للآخر[٨] إلا بقدر سهمه[٩]، وللمبتاع سهم من سلم، وإن كان على ترك الشفعة وكراهة الأخذ[١٠]، فللمتمسك أخذ جميعها.[١١]

قال عبدالملك: فإن قال الأول الآخذ[١٢] للجميع[١٣] لما قدم الآخر: أنا أسلم الجميع إليك، فليس له ذلك إلا برضى القادم، فإن رضيا بذلك، ثم جاء ثالث فإنما طاع به الأول للثاني مما هو فوق ما يلزمه بيع يأخذه الثالث من الثاني بالشفعة، إلا أن

---

(١) في (ب) زيادة:"فقط".

(٢) في (أ) "أتى".

(٣) في (أ) "ولو".

(٤) "هذا" ليس في (ب).

(٥) "له" ليس في (أ،ج).

(٦) ينظر: التهذيب للبراذعي لوحة [١١٢/أ]، والمدونة الكبرى ٢١٤٣/٦.

(٧) "بها" ليس في (أ،ج).

(٨) في (أ،ب) "للآخذ".

(٩) في (أ) "حصته".

(١٠) في (ب) "أخذها".

(١١) ينظر: مواهب الجليل ٣٢٨/٥.

(١٢) في (ب،ج) "للآخذ".

(١٣) في (ج) "الجميع".

يشركه[(١)] الثاني فيه بقدر حقه مما[(٢)] يصيبه في ذلك من الشفعة، وإن كان الثاني هو التارك للأول إلا قدر ما يصيبه مع جميع شركائه فليس يبيع، ولا شفعة فيه إلا الشفعة الأولى يأخذ منها الثالث بقدر حقه لو حضر معهما.

[فصل ٢- في تعدد المال المباع والشفعة فيها]

ومن المدونة قال مالك: ومن ابتاع شقصا من دارين[(٣)] في صفقة، وشفيع كل دار على حدة، فسلم أحدهما فللآخر أن يأخذ شفعته في التي هو شفيعها دون الآخر[(٤)].

قال ابن القاسم: ومن اشترى ثلاثة أشقاص من دار أو من دور في بلد أو في[(٥)] بلدان من رجل أو من[(٦)] رجال، وذلك في صفقة واحدة، وشفيع ذلك كله واحد فليس له أن يأخذ إلا الجميع أو يسلم.[(٧)]

وكذلك إن اشترى من أحدهم حصته في نخل ومن[(٨)] آخر حصته في قرية ومن آخر حصته في دار في صفقة واحدة[(٩)]، أو كان بائع ذلك كله واحد، أوشفيع ذلك كله[(١٠)] واحد، فإما أخذ الجميع أو سلم.

وإن ابتاع ثلاثة ما ذكرنا من واحد أو من ثلاثة في صفقة والشفيع واحد، فليس له

---

(١) في (ب) "يشترك".

(٢) في (ج) "بما".

(٣) في (أ) "دار".

(٤) ينظر: التهذيب للبرادعي لوحة [١١٢/أ].

(٥) "في" ليس في (أ،ج).

(٦) "من" ليس في (أ،ج).

(٧) ينظر: المدونة الكبرى ٢١٤٣/٦.

(٨) في (ب) لوحة[١٠٤/أ].

(٩) "واحدة" ساقط من (ج).

(١٠) "كله" ليس في (أ).

أن يأخذ من أحدهم دون الآخر[١]، وليأخذ الجميع[٢] أو يدع[٣].

وقال أشهب وسحنون في غير المدونة: له أن يأخذ من أحدهم، وقاله ابن القاسم مرة، ثم رجع عنه.

قال بعض الفقهاء: وكلام أشهب أظهر؛ لأن[٤] المأخوذ منه لا ضرر عليه؛ إذ قد[٥] أخذ منه جميع ما في يديه[٦]، ولا حجة له بالتسليم[٧] إلى شريكه إلا أن يكونا متفاوضين فيصح.

جواب ابن القاسم: لأن المتفاوضين كرجل واحد، فيصير كأنه أخذ بعض صفقته؛ لأن[٨] ما يبقى هو بين الشريكين.

[فصل ٣- في الشفعة فيما لو تعدد الصفقات]

ومن المدونة قال مالك: ومن اشترى حظ ثلاث رجال في ثلاث صفقات فللشفيع أن يأخذ ذلك جميعه[٩]، أو[١٠] يأخذ أي صفقة شاء، فإن أخذ الأولى لم يستشفع معه فيها المبتاع، وإن أخذ الثانية كان للمبتاع معه الشفعة فيها[١١] بقدر صفقته[١٢] الأولى

---

(١) في (ب) لوحة[٩/أ].

(٢) من قوله:"أو سلم .."إلى هنا ساقط من (ب).

(٣) ينظر: التهذيب للبرادعي لوحة [١١٢/أ]، والمدونة الكبرى ٢١٤٩/٦.

(٤) في (ج) "ولأن".

(٥) في (ب) "إن" بدل قوله:"إذ قد".

(٦) في (ب) "يده" بدل قوله:"في يديه".

(٧) في (ج) لوحة[٣٧/أ].

(٨) في (ب) "ولأن".

(٩) "جميعه" ليس في (أ،ج).

(١٠) في (أ) "و".

(١١) في (ج) "فيهما".

(١٢) في (ب) "حصته".

فقط، وإن أخذ الثانية خاصة[1] كان للمبتاع معه الشفعة فيها[2] بقدر صفقته[3] الأولى فقط، وإن أخذ الثالثة خاصة[4] كان للمبتاع[5] فيها بالأولى والثانية[6].

وفي كتاب محمد: وإذا كانت دار بين أربعة أخوة أرباعا فغاب ثلاثة، وباع الحاضر ربعه من رجل في ثلاث صفقات، فقدم[7] واحد فإن أخذ الصفقة الأولى[8] من الربع المبيع لم يدخل[9] معه المبتاع فيه، وإن أخذ الآخرة[10] استشفع معه المشتري بالصفقتين الأولتين[11]، وكان[12] ثلث الربع مقسوماً بينهما[13] على خمسة أسهم: للمشتري سهمان، وللقادم ثلاثة، ثم إن جاء آخر فسلم الصفقتين الأولتين[14] كان ثلث الربع مقسوما بينهما على خمسة أسهم: للمشتري سهمان، وللقادم ثلاثة، ثم إن جاء آخر فسلم الصفقتين الأولتين كان ثلثا الربع مقسوماً بينهم[15] على[16] ثمانية أسهم: للمشتري سهمان، ولكل واحد من القادمين ثلاثة ثلاثة[17]، ثم إن جاء الثالث فسلم

---

(١) "خاصة" ليس في (ب).

(٢) "فيها" ليس في (ب).

(٣) في (ب) "حصته"، وفيها زيادة "خاصة".

(٤) قوله: "الأولى فقط، وإن أخذ الثالثة خاصة" ساقط من (ب).

(٥) من قوله: "كان للمبتاع معه الشفعة .." إلى هنا ساقط من (ج).

(٦) ينظر: التهذيب للبرادعي لوحة [١١٢/أ]، والمدونة الكبرى ٢١٤٣/٦ ، ومواهب الجليل ٣٢٧/٥.

(٧) في (ب) قوله: "ثم قدم".

(٨) "الأولى" ليس في (ب).

(٩) في (ب) "يأخذ".

(١٠) في (ب) "الأخيرة".

(١١) في (ج) "الأوليين".

(١٢) في (ب) "كان".

(١٣) في (ب) "بينهم".

(١٤) في (ج) "الأوليين".

(١٥) من قوله: "بينهما على خمسة أسهم .." إلى هنا ساقط من (ج).

(١٦) من قوله: "خمسة أسهم للمشتري .." إلى هنا ساقط من (ب).

(١٧) "ثلاثة" ليس في (ج).

للأولين[١] ضرب معهم أيضا بثلاثة، فيقسم[٢] ثلث الربع بينهم على أحد عشر سهما، فإن أخذ هذا الثالث[٣] السهمين الذين سلمهما الأول أضافهما إلى سهامه[٤] فضرب معهم بخمسة، واخوته[٥] بثلاثة ثلاثة، وإن أخذها الاثنان ضربا بأربعة أربعة[٦] وضرب الذي سلمهما[٧] معهم بثلاثة.

م: وإن كان الثالث إنما أخذ الثانية ضرب هو بأربعة وأولئك بثلاثة ثلاثة والمشتري بواحد، وكذلك إن أخذ الأولى ضرب هو بأربعة والباقون بثلاثة، والمشتري بواحد، وهي الصفقة الثانية.

م:[٨] وهذا كله صواب وحساب مستقيم.

[فصل ٤- فيما إذا كان المشتري هو الشفيع]

ومن المدونة قال: ومن ابتاع شقصا هو[٩] شفيعه مع شفيع آخر تحاصا فيه بقدر حصتهما[١٠] يضرب فيه[١١] المبتاع[١٢] بقدر حصته من الدار قبل الشراء، ولا يضرب بما اشترى[١٣].

---

(١) في (ب) قوله:"سلم للأولين"، وفي (أ) "للأولين"، وسقط منها "فسلم".

(٢) في (أ) "فقسم".

(٣) في (ج) "الثلاث".

(٤) في (أ) "سهمانه".

(٥) في (ج) "ولأخواه".

(٦) "أربعة" ليس في (ب).

(٧) في (أ،ب) "سلمها".

(٨) "م" ليس في (أ).

(٩) في (ب) "وهو".

(١٠) في (ج) "حصتيهما"، وقوله:"هو شفيعه مع شفيع آخر تحاصا فيه بقدر حصتهما" مكرر في (ج) بعد قوله:"ومن ابتاع شقصا".

(١١) في (أ) "فيهما".

(١٢) في (ج) لوحة[٣٧/ب].

(١٣) ينظر: التهذيب للبراذعي لوحة [١١٢/أ].

[فصل ٥- في غيبة الشفعاء واختلافهم]

قال: ومن ابتاع شقصاً من دار له شفعاء غيب إلا واحد[١] حاضر، فأراد[٢] أخذ الجميع ومنعه المبتاع أخذ [٣] حظوظ الغياب[٤]، أو قال له المبتاع: خذ الجميع، وقال الشفيع: لا آخذ إلا حصتي، فإنما للشفيع في الوجهين[٥] أن يأخذ الجميع أو يترك، فإن[٦] قال الشفيع: أنا آخذ حصتي[٧] فإذا قدم أصحابي فإن أخذوا شفعتهم وإلا أخذت شفعتهم[٨]، لم يكن له ذلك، إما أن ياخذ الجميع أو يدع[٩]، فإن سلم فلا أخذ[١٠] له مع أصحابه إن قدموا، ولهم أن يأخذوا الجميع أو يدعوا، فإن سلموا كلهم[١١] إلا واحدا قيل له: خذ الجميع أو دع، ولو أخذ الحاضر الجميع، ثم قدموا فلهم أن يدخلوا[١٢] كلهم معه إن أحبوا، فيأخذوا بقدر ما كان لهم من شفعتهم[١٣].

والصغير [١٤] إذا لم يكن له من يأخذ له[١٥] بالشفعة كالغائب، وبلوغه كقدوم الغائب.

---

(١) في (ب) "واحدا".

(٢) في (أ) "فإن".

(٣) في (ب) لوحة[١٠/أ].

(٤) في (ج) "الغيب".

(٥) قوله:"في الوجهين" ساقط من (ج).

(٦) في (ب) "وإن".

(٧) في (ج) "الجميع".

(٨) "شفعتهم" ليس في (أ،ج).

(٩) في (ب) قوله:"فإما أخذ الجميع أو ترك".

(١٠) في (ب) "فلاحظ".

(١١) "كلهم" ليس في (أ،ج).

(١٢) في (ب) "يأخذوا".

(١٣) ينظر: التهذيب للبراذعي لوحة [١١٢/أ]، والمدونة الكبرى ٦/٢١٥٣-٢١٥٤.

(١٤) في (أ) لوحة[١٥٤/ب].

(١٥) "له" ساقط من (ج).

قال أشهب في المجموعة: وإذا أخذ الحاضر الجميع، ثم قدم أصحابه فدخلوا معه في ذلك فهم في كتاب شفعتهم مخيرون، إن شاؤا كتبوا عهدتهم[1] على الحاضر؛ لأنه أخذ لنفسه وضمانه منه، وإن شاؤا كتبوا عهدتهم[2] على[3] المأخوذ منه لشفعتهم، وليس لهم أن يكتبوا ذلك عليهم[4] جميعا.

ومن المدونة قال مالك:[5] وإن أبى البعض[6] وأخذ البعض لم يكن للآخذ أن يأخذ بقدر حصته فقط، ولكن يساوي الآخذ[7] قبله فيما أخذ أو يدع[8].

يريد: إن اتفق حظاهما، وأما إن اختلف كان للآخذ[9] أن يأخذ الجميع هو والذي أخذ قبله فيقتسمانه[10] على قدر حصتيهما[11].

قال أشهب في المجموعة: وله أن يكتب عهدته عليك، وإن شاء على المبتاع أنت وهو، وخرقت أنت كتابك الأول.

قال عبدالملك: وإن قال الشفيع أنا أسلم الجميع إليك فليس له ذلك إلا برضا القادم وإن[12] رضيا بذلك، ثم جاء ثالث فإن ما طاع به الأول للثاني فوق ما يلزمه[13]

---

(١) في (ب) "عهدهم".

(٢) "عهدتهم" ليس في (أ،ج).

(٣) "على" ساقط من (ج).

(٤) في (ج) "عليهما".

(٥) من قوله: "الحاضر؛ لأنه أخذ لنفسه .." إلى هنا ساقط من (أ).

(٦) في (ب) قوله: "وإذا أخذ منه بعض وأبى البعض" بدل قوله: "قال مالك: وإن أبى البعض".

(٧) في (ج) "للآخذ".

(٨) ينظر: التهذيب للبرادعي لوحة [١١٢/أ].

(٩) في (ج) "للآخر".

(١٠) في (ج) "فيقسمانه".

(١١) في (ج) "حصتهما".

(١٢) في (ب) "فإن".

(١٣) في (ج) لوحة[٣٨/أ].

بيع[١]، يأخذه الثالث من الثاني بالشفعة إلا أن يشركه الثاني فيه[٢] بقدر حقه[٣] بما يصيبه في ذلك من الشفعة.

قال سحنون: وإذا حضر أحدهم فأخذ الجميع ثم باعه من أجنبي ثم قدم شفيع ثاني فله أن يأخذ نصف هذا الشقص من المشتري الأول بنصف الثمن ويأخذ النصف الآخر من المشتري من الشفيع بنصف الثمن الذي اشترى به هذا الثاني.

قال سحنون: ومن اشترى شقصاً بنقد فباع[٤] بدين وله شفيعان، فقال أحدهما: نأخذ بالبيع الأول: وقال الآخر: بالبيع الآخر، فليس ذلك لهما أن يفرقا عليه الصفقة.

قال محمد[٥] بن المواز: وذلك إذا كانت الصفقة واحدة، وإن كانت في صفقات فللحاضر أن يأخذ أي صفقة شاء، ثم إن قدم ثاني شركه فيها، وكان له أخذ بقية[٦] الصفقات أو ما شاء منها.

---

(١) في (أ) "تبع".

(٢) "فيه" ليس في (ب).

(٣) في (ب) "حصته".

(٤) في (ب) "فباعه".

(٥) "محمد" ليس في (أ،ج).

(٦) في (ب) لوحة[١٠/ب].

[الباب العاشر]

ما يضاف إلى الشقص في[1] البيع من عرض أو غيره

[فصل ١- في شفعة من ابتاع شقصاً من دار وعرض صفقة واحدة]

قال مالك:ومن ابتاع شقصا من دار، وعرض[2] في صفقة بثمن، فالشفعة[3] في الشقص خاصة بحصته من الثمن بقيمته من قيمة العرض يوم الصفقة، تغيرت الدار بسكناه أو لم تتغير، وليس للشفيع أخذ العرض، لا ذلك عليه إن أباه[4].

م: فعلى قول من يرى الشفعة كالإستحقاق إن كان قيمة ذلك الشقص الجل، فللمبتاع رد العرض على البائع لأنه استحق جل صفقته، وعلى قولهم أنه كبيع مبتدأ فلا رد له بحال[5].

قال[6] ابن المواز: وكل ما بيع مع الشقص مما لا شفعة فيه فليقبض الثمن عليه وعلى الشقص[7]، فيأخذ[8] الشفيع بما قابل الشقص منه، وإن[9] استوجبه قبل المعرفة بما يقع على الشقص لم يجز[10]، وأما آلة الحائط وعبيده ودوابه، فذلك كبعضه إلا أن يضاف إليه يوم الصفقة، وقد كان أخرج منه قبل ذلك فلا شفعة فيه، ويقبض الثمن.

---

(١) في (أ) "من".

(٢) في (أ) "عرضا"، وفي (ج) "عروضا".

(٣) في (ب) "والشفعة".

(٤) ينظر: التهذيب للبرادعي لوحة [١١٢/أ]، والتاج والإكليل ٣١٧/٥.

(٥) "بحال" ساقط من (أ).

(٦) "قال" ليس في (ب،ج).

(٧) قوله:"فليقبض الثمن عليه وعلى الشقص" ساقط من (ج).

(٨) في (ب) "فأخذ".

(٩) في (أ) "فإن".

(١٠) في (ب) "يجزه".

وقال مالك وابن القاسم وأشهب: فيمن اشترى شقصا وبعيرا بعبد، فإن كان العبد[1] من الشقص قدر ثلث الجميع بالقيمة يوم الصفقة أخذه الشفيع بثلثي قيمة العبد، ثم استحق البعير [2] رجع بائع العبد بثلث قيمة العبد[3] على بائع الشقص.

[فصل ٢- فيمن ابتاع شقصا وقمحا بدنانير]

وإن ابتاع شقصاً وقمحاً بدنانير، فلابد من التقويم للقمح[4] والشقص، فيأخذ الشفيع بحصة ما يقع للشقص.

م:[5] وليس للمشتري أن يقول: لا أدعك أن تفرق الصفقة، لأن الشفيع لا يلزمه أن يأخذ ما لاشفعة فيه، والمشتري دخل على[6] تفريق الصفقة، بخلاف من اشترى أشقاصا شفيعها واحد، فأراد الشفيع أن يأخذ بعضها[7] بحصته من الثمن، لم يكن له ذلك؛ لأن الشفعة له في الجميع، فهو[8] المختار لتبعيض[9] الصفقة، فلا يترك ذلك[10].

---

(١) في (أ،ج) "البعير".

(٢) في (ج) لوحة[٣٨/ب].

(٣) من قوله:"ثم استحق البعير .."إلى هنا ساقط من (أ).

(٤) في (ب) قوله:"تقويم القمح".

(٥) "م" ساقط من (ب).

(٦) "على" ساقط من (ب).

(٧) في (أ) "أحدهما"، وفي (ج) "أحدها".

(٨) في (أ) "فهذا".

(٩) في (أ) "بتبعيض".

(١٠) في (أ،ج) "وذلك".

[الباب الحادي عشر]
في الشفيع يخبر بما وقع به الشراء فيأخذ أو يترك
ثم يتبين[1] له خلاف[2] ذلك
وفي تسليمه[3] الشفعة قبل[4] الشراء أو بعده على مال أو غير مال[5]

[فصل ١- في إخبار الشفيع بخلاف ما وقع به الشراء]

قال ابن القاسم: و إذا أخبر الشفيع بالثمن فسلم، ثم ظهر أن الثمن دون ذلك، فله الأخذ بالشفعة، ويحلف ما سلم إلا بما ذكر له من كثرة[6] الثمن[7].

[قال] ابن المواز: ولا يمين عليه عند أشهب في هذا خاصة؛ لظهور سبب تسليمه، وأما[8] ابن القاسم: فيرى اليمين في هذا وما أشبهه[9].

قال ابن المواز: وإذا قيل للشفيع: إن البيع وقع بمائة إردب قمح، فسلم أو أخذ، ثم ظهر [10] أنه باع بدنانير أو دراهم، فله في تسليمه أن يرجع فيأخذ بالشفعة[11] وإن كانت الدنانير أكثر من ثمن القمح لعذر[12] في أخذه بالقمح لتعب كيل القمح وحمولته إلى موضع يقبضه البائع، ويحلف بالله ما كان إسلامه إلا لذلك.

وأما في أخذه بالقمح ثم علم بالدنانير، فلا رد له؛ لأن الدنانير أخف مؤنة.

---

(١) في (ب) "تبين".

(٢) في (ج) "اختلاف".

(٣) في (ب) "تسليم".

(٤) في (ب) "بمثل".

(٥) في (أ) لوحة[١٥٥/أ].

(٦) في (أ،ج) قوله: "إلا لكثرة" بدل قوله: "إلا بما ذكر له من كثرة".

(٧) ينظر: التهذيب للبرادعي لوحة [١١٢/أ]، والتاج والإكليل ٣٢٢/٥.

(٨) في (ب،ج) "فأما".

(٩) في (ب) "وأشبهه".

(١٠) في (ب) لوحة[١١/أ].

(١١) في (أ) "للشفعة".

(١٢) في (أ) "لعذره".

[قال] محمد[١] ابن المواز: إلا أن تكون الدنانير أكثر من ثمن القمح بأمر بين.

ولو[٢] قيل له: بيع بدنانير مسماة فسلم، ثم ظهر أنه بيع بقمح، فهاهنا يلزمه تسليمه، إلا[٣] أن يكون القمح أقل ثمنا، ولو كان قد أخذ أولا لم يلزمه إلا أن يشاء.[٤]

ولو قيل لك:[٥] بيع بمائة إردب قمح فسلمت، ثم ظهر أنه عدس أو تمر[٦] أو شيء يكال، فإن كان قيمة ما سمي لك أكثر، فلك[٧] أن ترجع في شفعتك فتأخذها ولا يلزمك تسليمك، ولا حجة لك في تعب الكيل؛ لأنه واحد.

ولو ظهر لك أنه بيع بما يوزن من عسل أو[٨] زيت، فلك الرجوع؛ لأن الوزن أخف بعد يمينك أنك ما سلمت إلا لذلك.[٩]

ولو قيل لك بجارية صفتها[١٠] كذا، يريد: وقيمتها كذا أو كذا[١١]، أو بعرض صفته[١٢] كذا فسلمت أو أخذت، ثم تبين لك[١٣] أن ذلك بدنانير، فذلك يلزمك في التسليم والأخذ؛ لأنك تؤدي القيمة ما لم تكن قيمة ذلك أكثر وقد سلمت فلك

(١) "محمد" ليس في (أ،ج).

(٢) في (ب) "فلو".

(٣) في (ب) "وإلا".

(٤) ينظر: النوادر والزيادات ج١٥ لوحة [٤٨/ب].

(٥) "لك" ليس في (أ).

(٦) في (ج) :ثمر:.

(٧) في (ج) لوحة[٣٩/أ].

(٨) في (ج) "و".

(٩) ينظر: النوادر والزيادات ج١٥ لوحة [٤٨/ب].

(١٠) في (ب) "صفقتها".

(١١) قوله:"أو كذا" ساقط من (ب).

(١٢) في (ب،ج) "صفقته".

(١٣) "لك" ليس في (أ).

الرجوع، أو يكون أقل وقد أخذت فلك[1] الرجوع.[2]

وكذلك لو سمى لك دنانير فأخذت، ثم تبين لك[3] أنه عرض أو حيوان، فأخذك جائز لازم، يريد:[4] وتدفع[5] قيمة ذلك ما لم تكن القيمة أكثر، وإن[6] سلمت لزمك ما لم تكن القيمة أقل.

ولو قيل لك بجارية أو عرض ولم توصف فسلمت، ثم ظهر أنه بدنانير فلا حجة لك؛ لأن التسليم مع جهل مبلغ الثمن لازم، وإنما يودى في العرض مالا، وإنما يكره الأخذ قبل معرفة الثمن، وأما التسليم فلا.[7]

قال ابن القاسم: إلا أن يأتي من ذلك ما لا يكون مثله ثمنا لما سمى من جارية أو عرض لقلته، مثل دينار أو عشرين درهما فلك الأخذ ولا يلزمك تسليمك.

ولو قيل له:[8] بمائة دينار أو بمائة درهم ولم يوصف وزنها، فأخذ لزمه بالوزن الذي يتبايع[9] به يومئذ، فإن وقع البيع على الأعلى من ذلك فهو مخير[10] أن يأخذ أو يترك.

وإن سمى له[11] قمحا بكيله ولم يوصف فهو خفيف، فإن أخذ لزمه إن كان بالوسط منه أو بدونه، وإن كان بالأعلى من الوسط فإما أخذ أو ترك.

ولو قال المشتري للشفيع: أد[12] الوسط لم يلزمه إلا أن يشاء؛ إذ لا يلزمه قبول المعروف.

---

(١) في (ب،ج) .ذلك".

(٢) ينظر: النوادر والزيادات ج١٥ لوحة [٤٨/ب].

(٣) "لك" ليس في (أ).

(٤) "يريد" ساقط من (أ).

(٥) في (ب) "ويدفع".

(٦) في (ب) "فإن".

(٧) ينظر: النوادر والزيادات ج١٥ لوحة [٤٨/ب-٤٩/أ].

(٨) في (أ) "لك".

(٩) في (أ) "يبتاع".

(١٠) من قوله:"الذي يتبايع به .."إلى هنا ساقط من (ب).

(١١) "له" ليس في (أ،ج).

(١٢) في جميع النسخ:"رد".

وكذلك لو قيل له بمائة دينار فأخذ، ثم ظهر أنه بمائة[1] وخمسين دينارا[2] فترك فأسقط[3] عنه المبتاع الخمسين الزائدة ليلزمه الأخذ، فلا يلزمه إلا أن يشاء.[4]

ولو قيل له: بجارية أو عرض لم يوصف فأخذ، فهذا[5] أخذ فاسد لا يلزمه، وكذلك[6] لو وصف له ولم يعرف القيمة فأخذه[7] فاسد وينقض، وإن رضيا[8] جميعا بالإقامة عليه بعد المعرفة لم يجز ولابد من فسخه.[9]

وفي كتاب محمد[10] بن المواز في باب آخر: إذا قيل له أنه بيع بعبد فأخذ، فذلك جائز إذا عرفاه وإن جهلا قيمته، فأما إذا كانت الشفعة إنما تجب بقيمة الشقص فهذا لا يلزمه الأخذ فيه إلا بعد معرفة قيمته.[11]

[فصل ٢- في شفعة من ابتاع الكل وأخبر بأنه ابتاع النصف]

ومن المدونة قال ابن القاسم: وإن قيل[12] له: قد ابتاع فلان نصف نصيب شريكك

---

(١) في (أ) "بجارية".

(٢) "دينارا" ليس في (ب،ج).

(٣) في (أ) "وأسقط".

(٤) ينظر: النوادر والزيادات ج١٥ لوحة [٤٩/أ].

(٥) في(ب) "فهو".

(٦) في (ب) لوحة[١١/ب].

(٧) في (ج) لوحة[٣٩/ب].

(٨) في (ب) "وصفا".

(٩) ينظر: النوادر والزيادات ج١٥ لوحة [٤٩/أ].

(١٠) "محمد" ليس في (أ،ج).

(١١) ينظر: النوادر والزيادات ج١٥ لوحة [٤٩/أ-٤٩/ب].

(١٢) في (أ) "قال".

فسلم، ثم ظهر أنه ابتاع [1] جميع النصيب[2] فله القيام أيضا في شفعته[3]، فلا[4] يلزمه تسليم النصف[5] الذي سلم إن أراد المبتاع.[6]

م: لأنه يقول: لم يكن لي غرض في أخذ النصف؛ لأن الشركة بعد قائمة، فلما علمت بأنه ابتاع الجميع أخذت لارتفاع الشركة وزوال الضرر.

وقال[7] ابن المواز: ذلك للمشتري ويلزم الشفيع إسلام النصف ويأخذ النصف الآخر بالشفعة أو يسلمه، وهو قول أشهب.

قال: ولو كان حين قيل له: ابتاع فلان النصف، قال:[8] أنا آخذ، ثم ظهر أنه ابتاع الجميع فله أخذ باقيه، فإن أبى فالمبتاع مخير أن يقول له: رد[9] النصف أو خذ الجميع.

[فصل ٣- في إخبار الشفيع بمشترٍ آخر]

ومن المدونة قال ابن القاسم: فإن قيل له: ابتاعه فلان فسلم، ثم ظهر أنه ابتاعه مع آخر، فله القيام وأخذ حصتهما[10]، ولا يلزمه التسليم للواحد.

[قال] ابن المواز: لأنه يقول إني[11] إن أخذت مصابة من لم أسلم له، فقد تبعض الشقص علي ولعل بعضه يضيق لقلته.

---

(١) في (أ) لوحة[١٥٥/ب].

(٢) في (ب) "النصف".

(٣) ينظر: التهذيب للبرادعي لوحة [١١٢/أ].

(٤) في (أ) "ولا".

(٥) في (ب) "النصيب".

(٦) ينظر: المدونة الكبرى ٦/٢١٤٧-٢١٤٨.

(٧) في (ب) "قال".

(٨) "قال" ساقط من (أ،ج).

(٩) في (ب) "ود".

(١٠) ينظر: التهذيب للبرادعي لوحة [١١٢/أ].

(١١) "إني" ليس في (ج).

وقال أشهب: يلزمه التسليم للذي[١] سلم له ويأخذ حصة الآخر، ثم تكون الحصة التي[٢] سلم أولا بين المشتريين؛ لأنهما شركا في شرائه في صفقة[٣] واحدة[٤] إن رضيا بالتمسك بما سلم ويكتب عهدته[٥] عليهما فيما أخذ، وإن شاء ألزماه أخذ ما سلم، أو سلم لهما جميع الشراء.

قال ابن المواز: إذا[٦] كانا متفاوضين فليس له إلا الأخذ منهما جميعا أو التسليم إليهما جميعا[٧].

قال: ولو سميا له كلاهما؟

فقال أشهب: له الأخذ من أحدهما [٨] والتسليم للآخر.

[قال] ابن المواز: وهذا إن لم يكونا متفاوضين.

وقال ابن القاسم: ليس له[٩] إلا أخذ الجميع أو يدع.[١٠]

[قال] ابن المواز: قلت: فإن سمى لي المشتري فسلمت، فإذا هو غير من سمى لي فبدا لي ورجعت[١١] في أخذ شفعتي،

قال: ذلك لك كائن[١٢] من كان الرجل.

قلت: فإن قلت: قد أخذت، فإذا المشتري غير من سمى لي، فقلت: لا حاجة لي به.

---

(١) في (ب) "الذي".

(٢) في (ب) "الذي"، وفي (ج) "للذي".

(٣) في (ب) "صفقته".

(٤) في (ج) "وأخذه".

(٥) في (ج) زيادة" عليه".

(٦) في (ب) "وإذا".

(٧) "جميعا" ليس في (ج).

(٨) في (ج) لوحة[٤٠/أ].

(٩) من قوله:"إلا الأخذ منهما جميعا أو التسليم .." إلى هنا ساقط من (أ).

(١٠) ينظر: النوادر والزيادات ج١٥ لوحة [٤٩/ب].

(١١) في (ب) "فرجعت".

(١٢) في (ج) "كائنا".

قال[1]: ليس ذلك لك إذا كنت قد عرفت الثمن.

قلت: فإن لم يكن قد[2] سمى لي أحدا.

فقلت: قد سلمت، فلما تبين لي قلت: قد أخذت.

قال: فلا رجعة لك هاهنا ولا حجة كائن من كان الرجل[3] عدوا أو شريرا أو غيره.

قلت: فإن كنت[4] قلت: قد أخذت، فلما سمى لي بدا لي من[5] الأخذ[6].

قال: فلأخذ لك لازم سمى لك الرجل [7] أو لم يسم إذا سمى لك الثمن.

م:[8] وإذا سمى له الثمن و لم يسم له المشتري، فأخذ أو سلم، لزمه ذلك.

م: صواب؛ لأنه لما[9] لم يسأل عن المشتري لم يكن له به حجة[10]، وإن سمى له المشتري ثم تبين أنه غيره، لزمه الأخذ و لم يلزمه التسليم؛ لأنه في التسليم يقول: رضيت شركة[11] هذا لخيره و أمانته، فإذا[12] تبين أنه غيره لم أرض مشاركته[13] إذ لا أعلم حاله، أو لأنه شرير.

---

(١) في (ب) "فقال".

(٢) من قوله:"من سمى لي، فقلت: لا حاجة لي به .."إلى هنا ساقط من (أ) ومحله:"الذي"، و"قد" ليس في (ج).

(٣) في (ج) قوله:"كائن للرجل" بدل قوله:"كائن من كان الرجل".

(٤) في (أ)* زيادة "قد".

(٥) في (ج) "في".

(٦) قوله:"من الأخذ" ساقط من (أ).

(٧) في (ب) لوحة[١٢/أ].

(٨) "م" ساقط من (ب).

(٩) "لما" ساقط من (أ).

(١٠) في (ج) قوله:"لم تكن له حجة".

(١١) في (ب) "بشركة".

(١٢) في (أ) "فلما".

(١٣) في (ب) "بمشاركته".

[فصل ٤- في إشهاد الشفيع بأخذ شفعته ثم رجوعه عنه]

ومن المدونة: وإذا قال الشفيع بعد الشراء: اشهدوا أني قد أخذت شفعتي[١]، ثم رجع، فإن علم الثمن قبل الأخذ لزمه، وإن لم يعلم به فله أن يرجع[٢].

[قال] ابن المواز: قال أشهب: وإن لم يعلم[٣] إلا بعد أخذه[٤] فعلم به ورضي لم يجز، وفسخ ذلك على ما أحبا أو كرها، ثم تكون له الشفعة بعد الفسخ.

[فصل ٥- فيما إذا سلم الشفيع الشفعة بعد البيع]

ومن المدونة قال ابن القاسم: وإذا سلم الشفيع الشفعة بعد البيع فلا قيام له، علم الثمن أو جهله[٥].

م: إلا أن يأتي من ذلك ما لا يكون ثمنا لمثله لقلته فلا يلزمه تسليمه[٦].

وقد تقدم لابن القاسم في مسألة: الذي قيل له بيع بجارية أو عرض ولم يوصف نحوه.

فصل [٦- للشفيع الحق بالشفعة بعد الشراء إن سلمها للمبتاع قبل الشراء]

قال مالك: و إذا قال الشفيع للمبتاع قبل الشراء: اشتري فقد سلمت [٧] لك الشفعة[٨] وأشهد بذلك، فله القيام بعد الشراء[٩]؛ لأنه سلم ما لم يجب له بعد[١٠].

---

(١) في (أ) "بشفعتي".

(٢) ينظر: التهذيب للبرادعي لوحة [١١٢/أ]، والمدونة الكبرى ٢١٥٤/٦

(٣) من قوله:"به فله أن يرجع .." إلى هنا ساقط من (أ) بانتقال النظر.

(٤) في (ب) "الأخذ".

(٥) ينظر: التهذيب للبرادعي لوحة [١١٢/أ].

(٦) "تسليمه" ليس في (أ).

(٧) في (ج) لوحة[٤٠/ب].

(٨) في (أ) قوله:"الشفعة لك".

(٩) من قوله:"اشتري فقد سلمت .." إلى هنا ساقط من (ب) بانتقال النظر.

(١٠) "بعد" ليس في (أ)، وينظر: التهذيب للبرادعي لوحة [١١٢/أ - ١١٢/ب].

م: ولأن من وهب ما لا يملك لم تصح هبته.

قال أشهب وعبد الملك: كمن أذن له ورثته أن يوصي بأكثر من ثلثه في صحته فلا يلزمهم ذلك.

قال في كتاب ابن المواز: وإذا سلم في شقص بيع بخيار في أيام الخيار بعوض أو بغير عوض لم يلزمه، وهو على شفعته.(١)

قلت: فإن انقضى أجل الخيار ورضيا بما كان بينهما و(٢)انفذاه.

قال: لا يجوز ذلك حتى ينقض فعلمها؛ لأن الشفعة بيع يحله ما يحل البيع ويحرمه ما يحرم البيع، فإن فسخا ذلك بقضية أو بغير قضية استأنفا ما أحبا(٣).

---

(١) ينظر: النوادر والزيادات ج١٥ لوحة [٤٧/ب].

(٢) في (أ) "أو".

(٣) قوله:"ما أحبا" ساقط من (أ) ، وفي (ب) قوله:"ما أحب".

[الباب الثاني عشر]

ما جاء في الشفعة[1] في هبة الثواب وفي الثمن [2] يزاد فيه أو ينقص منه[3] ومقاسمة المشتري وهبته وصدقته وبيعه وإقالته وتزويجه به وخلعه

[فصل ١- لا شفعة في هبة الثواب]

قال مالك: ولا شفعة في هبة الثواب إلا بعد العوض.

قيل: فلم أجاز مالك الهبة لغير ثواب[4] مسمى؟

قال: لأنه على[5] وجه[6] التفويض في النكاح، وفي القياس: لا ينبغي أن يجوز لك ولكن[7] قد أجازه الناس[8].

فصل [٢- النقصان في الثمن وأثره في الشفعة]

ومن اشترى شقصاً بألف درهم ثم وضع عنه البائع تسعمائة درهم بعد أن[9] أخذ الشفيع أو قبل، نظر: فإن أشبه أن يكون ثمن الشقص عند الناس مائة درهم إذا تغابنوا بينهم أو اشتروا بغير تغابن وضع ذلك عن الشفيع[10]، لأن ما أظهرا[11] من الثمن الأول إنما كان سبباً لقطع الشفعة وإن لم يشبه أن يكون ثمنه مائة[12].

---

(١) قوله:"في الشفعة" ساقط من (ب).

(٢) في (أ) لوحة[١٥٦/أ].

(٣) "منه" ليس في (أ،ج).

(٤) في (ب) "الثواب" ، وفي (ج) قوله:"بغير ثواب".

(٥) "على" ساقط من (ب).

(٦) في (ج) "جهة".

(٧) "لكن" ساقط من (ب).

(٨) ينظر: التهذيب للبرادعي لوحة [١١٢/ب]، والمدونة الكبرى ٢١٤٥/٦، والتاج والإكليل ٣١٥/٥.

(٩) "أن" ساقط من (ب).

(١٠) في (ب) قوله:"ثمن الشقص ذلك" بدل قوله:"ذلك عن الشفيع". وفيها لوحة[١٢/ب].

(١١) في (ب) "أظهر".

(١٢) ينظر: التهذيب للبرادعي لوحة [١١٢/ب]، والمدونة الكبرى ٢١٤٥/٦.

م: يريد مثل أن يكون ثمنه ثلاثمائة أو أربعمائة لم يحط الشفيع شيئاً وكانت الوضيعة هبة للمبتاع.

وقال في موضع آخر: إن[١] حط عن المبتاع ما يشبه أن يحط في البيوع وضع ذلك عن الشفيع، وإن كان مالا يحط مثله في البيوع[٢]، فهي هبة ولا يحط للشفيع[٣] شيئا[٤].

م: وهذا والأول سواء.

[قال] ابن المواز: وقاله أشهب، وقال: هذا استحسان، والقياس: أن[٥] ما وضع من قليل أو كثير فهو موضوع عن الشفيع، مثل ما لو باعه ثوبا بما لا يباع به مثله على التكايس بنصف ثمنه أو بثلثه على وجه الصلة والمعروف، فإن[٦] الشفيع أولى بذلك بثمنه[٧]، فكذلك ينبغي إذا وضع البائع عن المشتري مثل هذه الوضيعة قبل أخذ الشفيع الشفعة أو بعده.

م: وقال الشافعي: لا يحط عن المشتري شيء[٨] أصلاً.[٩]

ودليلنا: أن الذي يلزم الشفيع أن يودي إلى[١٠] المشتري بما[١١] عاوض به[١٢] على

---

(١) في (ب) "وإن".

(٢) قوله" في البيوع" ليس في (ب،ج).

(٣) في (ب،ج) "الشفيع".

(٤) ينظر: التهذيب للبرادعي لوحة [١١٢/ب].

(٥) في (أ) "أنه"، وفي (ج) لوحة[٤١/أ].

(٦) في (أ) "أن".

(٧) "بثمنه" ليس في (ب،ج).

(٨) "شيء" ساقط من (ب).

(٩) ينظر: الإقناع للشربيني ٣٣٨/٢، ومغني المحتاج ٣٠٢/٢.

(١٠) "إلى" ليس في (ج).

(١١) في (ب) "ما".

(١٢) "به" ساقط من (أ،ج).

الشقص وهو الثمن الذي أدى[١] دون ما حط عنه؛ لقوله عليه السلام[٢] "هو أحق به بالثمن"[٣]، ولأنه إذا حط عنه[٤] ما زاد على قيمة الشقص، علمنا أن الذي أظهراه لم يكن الثمن وإنما الثمن ما بقي بعد الحطاط، وأما إذا حط[٥] مالا يشبه أن يكون الباقي ثمنا للشقص علمنا أن ذلك هبة لا تتعلق بغلاء الشقص ولا برخصه[٦]، فوجب ألا يحط عن الشفيع شيء، وبالله التوفيق.[٧]

[قال] ابن المواز: وقال ابن القاسم فيمن باع[٨] شقصاً له في مرضه بمحاباة[٩]، أن بيعه جائز والمحاباة في ثلثه وللشفيع أخذه بالشفعة بذلك الثمن، وكذلك لو[١٠] كان صحيحا، إلا أن يبيعه بما لا يشبه أن يكون ثمنا لقلته فلا يكون[١١] فيه شفعة كان صحيحا أو مريضا.

[فصل ٣- الزيادة في الثمن وأثرها في الشفعة]

ومن المدونة قال ابن القاسم: وإذا زاد المبتاع للبائع في الثمن بعد البيع، فإن للشفيع أخذه بالثمن الأول؛ لأنه بيع قد وجب[١٢].

قال ابن القاسم وأشهب في المجموعة: وإذا قال البائع بعد البيع للمبتاع: قد

---

(١) في (أ،ب) "ودى"، وفي (ج) "ود".

(٢) في (أ) "صلى الله عليه وسلم".

(٣) في (ج) "الثمن"، والحديث سبق تخريجه.

(٤) "عنه" ليس في (أ،ج).

(٥) في (أ،ج) "حطه".

(٦) في (أ،ج) "رخصه".

(٧) قوله:"وبالله التوفيق" ليس في (أ،ج).

(٨) في (ج) "ابتاع".

(٩) في (أ) "المحاباة".

(١٠) في (ب) "إذا".

(١١) في (ج) "تكون".

(١٢) ينظر: التهذيب للبرادعي لوحة [١١٢/ب].

استرخصته[١] فزدني فزاده، فلا شيء على الشفيع[٢] من الزيادة.

قال أشهب: وللمبتاع أن يرجع[٣] على البائع بما زاده بعد أن يحلف ما زاده إلا فرارا[٤] من الشفعة، وإلا فلا رجوع له.

[قال] ابن المواز: وقال عبد الملك مثلهما[٥] في الوضيعة، وأما في زيادة المشتري للبائع، فقال: يجب ذلك على الشفيع، فإن شاء أخذ بما زيد[٦] أو سلم، ولايتهم المشتري أن يزيد[٧] إلا لصلاح البيع.

فصل [٤- الشفعة في الشقص المقسوم بين الشريكين]

ومن المدونة قال مالك: ومن اشترى[٨] شقصاً من دار له شفيع غائب فقاسم الشريك[٩] ثم جاء الشفيع، فله نقض القسم وأخذه؛ إذ لو باعه المشتري كان للشفيع رد بيعه[١٠].

وقاله ابن القاسم وأشهب في المجموعة.

قال أشهب: وإنه ليأخذ[١١] بالقلب أن ليس له رد القسم؛ لأنهم قاسموا من يجوز[١٢] قسمه.

وقال سحنون: يمضي القسم وللشفيع أخذ ما وقع للمبتاع في القسم بالشفعة.

---

(١) في (ب) "استرخصتني".
(٢) في (ب) "للمبتاع".
(٣) في (أ) "الرجوع".
(٤) في (ب) "فرار".
(٥) في (ب) "مثلها".
(٦) في (ب) "زاد".
(٧) في (ب) "يزيده".
(٨) في (ج) لوحة[٤١/ب].
(٩) في (ب) قوله: "تقاسم شريكه".
(١٠) ينظر: التهذيب للبرادعي لوحة [١١٢/ب]، والمدونة الكبرى ٢١٤/٦.
(١١) في (ب) لوحة[١٣/أ].
(١٢) في (ب) "تجوز".

م: وإنما كان له نقض القسم على قول ابن القاسم؛ لأنها شفعة وجبت له قبل القسم، وأما لو[1] قاسمه هذا البائع ثم باع لم تكن له شفعة؛ لانقطاعها بالقسم قبل البيع.

[فصل ٥- الشفعة في الشقص بعد بناء المسجد أو هبته أو التصدق به]

ومن المدونة قال مالك: ولو بنى فيه المشتري بعد القسم[2] مسجداً فللشفيع أخذه وهدم المسجد، ولو وهب المبتاع ما اشترى من الدار أو تصدق به كان للشفيع إذا قدم نقض ذلك ودفع[3] الثمن للموهوب[4] أو المتصدق[5] عليه؛ لأن الواهب علم أن له شفيعا، وكأنه[6] وهبه الثمن[7] بخلاف الإستحقاق.

[قال] ابن المواز: وقال أشهب: الثمن للواهب أو المتصدق به كالإستحقاق.

[قال] ابن المواز:[8] وهذا أحب إلينا؛ لأنه بالبيع يأخذ فهو يفسخ ما بعده.

وقاله[9] سحنون؛ إذ عليه يكتب العهدة ولو جعلته للموهوب لجعلت عليه العهدة.[10]

---

(١) في (أ) لوحة[١٥٦/ب].

(٢) في (ب) "القسمة".

(٣) "دفع" ساقط من (أ،ج).

(٤) في (ب) قوله:"إلى الموهوب".

(٥) في (أ) "للمصدق".

(٦) في (ب) "فكأنه".

(٧) ينظر: التهذيب للبراذعي لوحة [١١٢/ب].

(٨) من قوله:"وقال أشهب ..إلى هنا ساقط من (أ) بانتقال النظر.

(٩) في (ب) "وقال".

(١٠) قوله:"ولو جعلته للموهوب لجعلت عليه العهدة" ساقط من (أ).

[فصل ٦- الشفعة في الشقص تتداوله الأملاك]

ومن المدونة قال مالك: ومن ابتاع شقصاً ثم باعه فتداولته الأملاك فللشفيع أخذه بأي صفقة شاء وينقض[1] ما بعدها، وإن شاء أخذه بالبيع الآخر وثبتت[2] البيوع كلها، وكذلك إن بيع[3] الشقص على المبتاع في دين عليه لغرمائه في حياته أو بعد وفاته، فللشفيع الأخذ بالبيع الأول وينقض[4] الثاني وإن[5] شاء أخذ بالثاني[6].

وقاله أشهب وعبد الملك في المجموعة.

قال أشهب: فإن تبايعه[7] ثلاثة فأخذها[8] من الأول، كتب عهدته عليه ودفع من ثمن الشقص إلى الثالث ما اشتراه به؛ لأنه يقول: لا أدفع الشقص حتى أقبض ما دفعت، ويدفع[9] فضلا إن كان [10] إلى الأول، وإن فضل للثالث مما اشتراه به شيء[11] رجع به على الثاني وليس للثالث حبسه حتى يدفع إليه بقية ثمنه، ثم يرجع الثاني على الأول بتمام ما اشترى به الشقص منه، وإن أخذها من الثاني فعهدته عليه ويثبت بيع الأول ويدفع من[12] ثمن الشقص إلى الثالث ما اشتراه به ويدفع فضلا إن كان للثاني، وإن فضل للثالث ما اشترى به الشقص شيء[13] رجع به على الثاني ولا

---

(١) في (ب) "وينتقض".

(٢) في (أ) "وثبت".

(٣) في (ب) "يبيع".

(٤) في (ب) "وينتقض".

(٥) في (ب) "فإن".

(٦) ينظر: التهذيب للبرادعي لوحة [١١٢/ب].

(٧) في (ج) "تبايعها".

(٨) في (أ) "فأخذه".

(٩) في (أ) "وتدفع".

(١٠) في (ج) لوحة[٤٢/أ].

(١١) "شيء" ليس في (ج).

(١٢) "من" ساقط من (ب).

(١٣) "شيء" ساقط من (ب).

تراجع بين الأول والثاني[1]؛ لتمام بيعهما، وإن أخذها من الثالث كتب عهدته عليه وتم ما قبل ذلك من بيع.

[فصل ٧- الإقالة[2] في الشفعة، وعلى من تكون العهدة]

ومن المدونة قال مالك: ومن اشترى شقصاً ثم استقال منه، فللشفيع الشفعة بعهدة البيع وتبطل الإقالة وليس له أخذها بعهدة الإقالة.

والإقالة عند مالك: بيع حادث في كل الأشياء[3] إلا في هذا، وإن[4] سلم الشفيع شفعته صحت الإقالة[5].

[قال] ابن المواز: وقاله مالك وأصحابه.

قال أشهب: وسواء كان البائع هو المستقيل أو المشتري أنه[6] لا يأخذ الشفيع إلا من [7] المشتري وعليه يكتب عهدته.

[قال] ابن المواز: لأنه ينزل[8] أمره أنه هرب من العهدة فلذلك تثبت[9] عليه.

[قال] ابن المواز: وإذا سلم الشفيع شفعته ثم تقايل المتبايعان، كان للشفيع الشفعة بعهدة[10] الإقالة من البائع ويصير بيعا حادثا؛ لزوال التهمة، مثل: ما لو تولاه غيره[11] لكان للشفيع الشفعة على من شاء منهما.

---

(١) في (ب) قوله:"الثاني والأول".

(٢) الإقالة: من تقايل البيعان أي تفاسخا صفقتهما .. وأقلته البيع إقالة وهو فسخه.

ينظر: لسان العرب ١١/٥٨٠.

(٣) في (ب) "شيء".

(٤) في (ب) "فإن".

(٥) ينظر: التهذيب للبرادعي لوحة [١١٢/ب]، والمدونة الكبرى ٦/٢١٤٦-٢١٤٧، والتاج والإكليل ٥/٣٢٩.

(٦) في (ب) "لأنه".

(٧) في (ب) لوحة[١٣/ب].

(٨) في (ج) "يتحول".

(٩) في (أ) "تبت"، وفي (ب) "تكتب".

(١٠) في (أ) "بهذه".

(١١) في (ب) قوله:"تولا لغيره".

قال أشهب: وكذلك لو تقايلا بزيادة أو نقصان قبل تسليم الشفيع[١]، فله الشفعة على أيهما شاء منهما[٢].

قال أشهب: والقياس عندي إذا استقال[٣] البائع المشتري فأقاله بغير زيادة ولا نقصان وقبل تسليم الشفيع شفعته[٤] أن يأخذ من أيهما شاء، ولو قاله قائل: لم أعبه، ولكن الاستحسان أن لا تكون له شفعة إلا على المشتري؛ لقراره[٥] من العهدة، وبه أخذ محمد بن حبيب.

قال مطرف وابن الماجشون: إن رأى[٦] أن التقايل بينهما[٧] كان لقطع الشفعة، فالإقالة باطلة وللشفيع الشفعة بعهدة الشراء، وإن[٨] رأى[٩] أنها على[١٠] وجه الصحة وإرادة الإقالة فهو بيع حادث، وللشفيع الشفعة بأي البيعتين شاء.

وذكر عبد الوهاب: أن مالكاً اختلف قوله على من تكون العهدة، فقال مرة: تكون على المشتري وتبطل الإقالة، وقال أيضا[١١]: هو بالخيار إن شاء كتبها على البائع وإن شاء كتبها[١٢] على المشتري.[١٣]

ووجه هذا لأن الشفعة تجب بالصفقتين، فبأي ذلك شاء أخذها منه.

---

(١) في (ج) "الشفعة".

(٢) "منهما" ليس في (ب،ج).

(٣) في (أ) زيادة "من".

(٤) في (ب) قوله:"الشفعة من الشفيع أن له" بدل قوله:"الشفيع شفعته".

(٥) في (ب) "لقراره".

(٦) في النسخ الثلاث "ري".

(٧) في (أ) "منهما".

(٨) في (ب) "فإن".

(٩) في النسخ الثلاثة "ري".

(١٠) في (ج) لوحة[٤٢/ب].

(١١) في (ب) "مرة".

(١٢) "كتبها" ليس في (أ).

(١٣) ينظر: التاج والإكليل ٣٢٩/٥.

فصل[1] [٨- الشفعة في شقص خولع أو تزوج به]

ومن المدونة: وإذا اشترت المرأة شقصا فخالعت به، فإن شاء الشفيع [2] أخذه وتكون عهدته على الزوجة[3] فليأخذه بالثمن الذي اشترته به، وإن شاء كتب[4] عهدته على الزوج[5] فليأخذه[6] منه بقيمته يوم أوقع[7] الخلع، فإن أخذه من الزوجة بالثمن رجع عليها الزوج بقيمته يوم الخلع[8].

وكذلك قال مالك في الذي يشتري شقصا فتزوج[9] به إن شاء الشفيع كتب[10] عهدته على الزوج أخذه بالثمن ورجعت عليه زوجته بقيمته يوم وقع النكاح به[11]، وإن شاء الشفيع أخذه من الزوجة بقيمته يوم وقع النكاح وكتب عهدته عليها.[12]

وبعد هذا باب فيه إيعاب هذا.

---

(١) "فصل" ساقط من (ب).

(٢) في (أ) لوحة[١٥٧/أ].

(٣) في (ب) قوله:"العهدة على المرأة".

(٤) "كتب" ساقط من (ج).

(٥) في (ج) "الزوجة".

(٦) في (ب) "وليأخذه".

(٧) في (ب) "وقع".

(٨) ينظر: التهذيب للبرادعي لوحة [١١٢/ب]، والمدونة الكبرى ٢١٤٧/٦.

(٩) في (ب،ج) "فيتزوج".

(١٠) "كتب" ساقط من (ج).

(١١) "به" ليس في (ب).

(١٢) ينظر: المدونة الكبرى ٢١٤٦/٦.

[الباب الثالث عشر]
في تأجيل الأخذ بالشفعة وفي[1] الأخذ وفي الثمن
وفي انهدام الشقص بعد الأخذ
والقضاء على الغائب و الوكالة فيها

[فصل ١- تأجيل الأخذ بالشفعة]

قلت: فمن أراد الأخذ بالشفعة و لم يحضره الثمن أيتلوم له الأيام[2]؟

قال:[3] قال مالك: رأيت القضاة عندنا يؤخرون الأخذ بالشفعة في النقد اليوم واليومين[4].

واستحسنه مالك وأخذ به.[5]

قال ابن المواز: إنما يؤخر هكذا إذا أخذ بشفعته، فأما إذا أوقعه الإمام ليأخذ بشفعته[6]، فقال:[7] أخروني اليومين والثلاثة لأنظر في ذلك، فليس له ذلك، ويقال له: تأخذ أنت[8] بشفعتك الآن في مقامك وإلا فلا شفعة لك، وقاله[9] أشهب في المجموعة.

وقال مالك في مختصر ابن عبد الحكم: يؤخره السلطان اليومين والثلاثة ليستشير وينظر[10].

---

(١) في (ج) "في".
(٢) في (ج) "الإمام"، وهو ساقط من (أ).
(٣) "قال" ساقط من (أ،ب).
(٤) في (ب) قوله:"اليومين والثلاثة".
(٥) ينظر: المدونة الكبرى ٢١٤٧/٦.
(٦) في (ب) لوحة[١٤/أ].
(٧) في (ب) "وقال".
(٨) "أنت" ليس في (ب).
(٩) في (ج) "وقال".
(١٠) في (ب) قوله:"لينظر ويستشير".

[قال] ابن المواز: وإن[١] أوقفه غير السلطان فذلك [٢] بيده وإليه[٣] حتى يوقفه السلطان، وإن[٤] أخذ بالشفعة وطلب التأخير بالثمن فأخره السلطان اليومين والثلاثة فلم يأت به إلى ذلك الأجل، فالمشتري أحق بها.

قال محمد عن أشهب وهو في العتبية عن ابن القاسم: وإذا طلب التأخير بعد الأخذ فأخر، ثم يبدو له ويأبى المشتري أن يقيله[٥] فلأخذ قد لزم الشفيع، وإن[٦] لم يكن له مال بيع عليه[٧] حظه الذي استشفع فيه وحظه الأول حتى يتم المشتري[٨] جميع حقه، ولا يقال: إلا أن يرضى المشتري أن يقيله.[٩]

فصل[١٠][٢- في ضمان الشقص إذا انهدم قبل القبض]

ومن المدونة قال مالك:[١١] وإذا أخذ الشفيع الشقص بالشفعة فلم يقبضه حتى انهدمت الدار، فضمان الشقص[١٢] من الشفيع، وكذلك في البيوع ما أصاب الدار بعد الصفقة[١٣] وقبل القبض[١٤] فمن المشتري في قول مالك[١٥].

---

(١) في (ب) "فإن".

(٢) في (ج) لوحة[٤٣/أ].

(٣) "وإليه" ساقط من (ب).

(٤) في (ب) "فإن".

(٥) في (أنج) "يقبله".

(٦) في (ب) "فإن".

(٧) "عليه" ساقط من (أ،ج).

(٨) في (ب) "للمشتري".

(٩) ينظر: المدونة الكبرى ٢١٤٧/٦.

(١٠) "فصل" ساقط من (ب).

(١١) قوله:"قال مالك" ليس في (أ،ج).

(١٢) في (ب) "فضمانه".

(١٣) في (ب) "البيع".

(١٤) قوله:"وقبل القبض" ليس في (أ،ج).

(١٥) ينظر: التهذيب للبراذعي لوحة [١١٢/ب]، والمدونة الكبرى ٢١٤٧/٦.

فصل [٣- الشفعة في غيبة المبتاع]

ويقضي للشفيع بالشفعة في غيبة المبتاع كالقضاء عليه، ويكون على حجته إذا قدم، وكذلك من اشترى شقصا من دار لرجل غائب، كان للشفيع الأخذ بالشفعة[(١)].

فصل [٤- الوكالة في أخذ الشفعة]

ولك أن توكل بأخذ الشفعة غبت أو حضرت، ولا يلزمك تسليم الوكيل إلا أن تفوض إليه في الأخذ أو الترك، ولو أقر الوكيل أنك تسلمتها فهو كالشاهد يحلف معه المبتاع، فإن نكل حلفت أنت وأخذت، فإن أقام الوكيل بينة أن فلانا الغائب وكله على طلب الشفعة[(٢)] في هذه الدار مكن من ذلك[(٣)].

---

(١) من قوله:"فصل: ويقضي للشفيع بالشفعة .." إلى هنا ساقط من (ب)، وينظر: التهذيب للبرادعي لوحة [١١٢/ب].

(٢) في (ب) "شفعته".

(٣) ينظر: التهذيب للبرادعي لوحة [١١٢/ب]، والمدونة الكبرى ٢١٤٧/٦.

[الباب الرابع عشر]
ما يحدث بالشقص[1] من هدم أو بناء
ولمن ثمن الهبة في الاستحقاق

[فصل ١- الشفعة في الشقص يحدث فيه النقص]

قال مالك: والقضاء في الشفعة[2] أن المبتاع[3] لا يضمن الشفيع ما حدث عنده في الشقص من هدم أو حرق أو غرق.

قال ابن القاسم: أو ما غار من عين أو بئر[4]، ولا يحط الشفيع لذلك من الثمن شيئا، فإما أخذ بجميع الثمن أو ترك.

قال مالك: وكذلك لو هدم المبتاع البناء ليبنيه أو ليوسع فيه، فإما أخذ ذلك[5] الشفيع مهدوما مع ما نقصه[6] بجميع الثمن أو ترك[7].

م:[8] وإذا استحق نصفها وطلب أخذ بقيتها[9] بالشفعة، فله أخذ[10] النصف المستحق [11] مهدوما ونصف نصفه، وأخذ النصف الآخر بنقصه[12] مهدوما[13]

---

(١) في (ب) "قوله:"في الشقص".

(٢) في (ب) "بالشفعة".

(٣) في (ب) "بتاع".

(٤) في (ج) قوله:"بئر أو عين".

(٥) "ذلك" ليس في (ج).

(٦) في (ب) "بنقصه".

(٧) في (ب) "الترك"، وينظر: التهذيب للبراذعي لوحة [١١٣/أ].

(٨) "م" ساقط من (أ).

(٩) في (ب) "بقيمتها".

(١٠) في (أ) "فيأخذ".

(١١) في (ج) لوحة[٤٣/ب].

(١٢) في (ب) "بنقضه".

(١٣) من قوله:"ونصف نصفه .." إلى هنا ساقط من (ج).

بالشفعة بنصف جميع الثمن إن شاء، ولا يحط عنه للهدم[١] شيء[٢]، ولو تلف النقض بأمر من الله عزوجل[٣] لم يكن عليه للنصف المستحق شيء؛لأنه لم يتعد وأخذ النصف المستشفع فيه بنصف الثمن لا يحط عنه لتلف النقض شيء ؛ لأنه لم يأخذ فيه شيئا[٤].

وكذلك إن وهب النقض فهلك عند الموهوب [٥] بأمر من الله تعالى لم يضمن ذلك المبتاع الواهب ولا الموهوب وأخذ الشفيع بنصف جميع الثمن.

م: قال بعض الفقهاء: كما قالوا فيما ولدت الجارية المغصوبة فوهبه الغاصب فمات عند الموهوب فلا ضمان على واحد منهما.

وإن باع النقض وكان[٦] قائماً، فالأحسن من الأقاويل: أنه لاشفعة له إلا بأن ينقض بيع[٧] النقض[٨] ويأخذه؛ إذ هو قادر على ذلك وليس له أن يأخذ[٩] العرصة بما ينوبها من الثمن مع وجود[١٠] النقض إن[١١] رضي المشتري بذلك[١٢]؛ لأنه يصير آخذا للعرصة[١٣] بثمن مجهول وليس بمضطر إلى ذلك لما كان قادرا[١٤] على أخذ النقض.

---

(١) في (ب) "للمهدوم".

(٢) في (ج) لوحة[١٥٧/ب].

(٣) في (ب) "تعالى".

(٤) "شيئا" ساقط من (أ).

(٥) في (ب) لوحة[١٤/ب].

(٦) في (ج) "فكان".

(٧) في (أ) "مع".

(٨) في (ب) "النقص".

(٩) "يأخذ" ساقط من (ب).

(١٠) في (أ) "وجوب".

(١١) في (ج) "وإن".

(١٢) "بذلك" ليس في (أ).

(١٣) في (ج) قوله:"أخذ العرصة".

(١٤) في (ب) "قادر".

م: فإن[1] قيل: فإن عرف ما ينوب النقض من الثمن وما ينوب العرصة.

قيل: لا يلزم ذلك بائع النقض؛ لأنه يقول: إنما رضيت ببيع النقض برخص من الثمن رغبة في بقاء الأصل بيدي، فلا يلزمه ذلك إلا أن يرضى بذلك فيجوز، ويصير كمن أرضاه على أن يأخذ بعض مال له فيه الشفعة وسلم بعضه، فأما لو قال المستحق: أنا أجيز بيع نصيبي من الأنقاض في النصف الذي قد[2] استحقته وأخذ النصف الآخر مع نصف العرصة بالشفعة لكان للمشتري الخيار في النصف المستحق من الأنقاض.

فإن قيل: فلم كان للمشتري الخيار وهو لو استحق عليه[3] نصف الأنقاض لم يكن له خيار؟

قيل له[4]: لأن المستحق هاهنا قادر على إجازة بيع جملة[5] ما استحق وما استشفع أو أخذ جملتها، فليس[6] له أن يأخذ بعضها دون بعض، كمن استحق جملة سلع بيعت، فقال: أنا أجيز بيع نصفها وأرد[7] النصف، لم يكن له[8] ذلك، إلا على قولة لأصبغ أن ذلك له، ولأشهب [9] نحوها.

---

(١) "فإن" ساقط من (أ،ب).

(٢) "قد" ليس في (ب).

(٣) "عليه" ليس في (أ).

(٤) "له" ليس في (ب).

(٥) في (أ،ب) "جملتها".

(٦) في (أ) "فيصير".

(٧) في (ب) "وأراد".

(٨) "له" ساقط من (ج).

(٩) في (ج) لوحة[٤٤/أ].

[فصل ٧- الشفعة فيما لو هدم المبتاع ثم بنى]

ومن المدونة قال: ولو هدم المبتاع ثم بنى، قيل للشفيع: خذ بجميع الثمن وقيمة[1] ما عمر فيها[2].

قال أشهب: يوم القيام[3]، وله قيمة النقض الأول منقوضا يوم الشراء بحسب كم قيمة العرصة بلا بناء، وكم قيمة النقض مهدوما، ثم[4] يقسم الثمن على ذلك، فإن وقع منه للنقض نصفه أو ثلثه فهو الذي يحسب للشفيع على المشتري، ويحط عنه من الثمن، ويغرم ما بقي مع قيمة البناء قائما.

[قال] إبن المواز: وهو قول مالك وأصحابه.

م: وإنما قال: يغرم الشفيع قيمة العمارة يوم القيام؛ لأن المبتاع هو[5] الذي أحدث البناء، وهو غير متعد فيه، والأخذ بالشفعة كالإشتراء، فعلى الشفيع قيمته يوم أخذه بشفعته، وإنما حسب للشفيع على المبتاع قيمة النقض[6] مهدوما يوم الشراء[7]؛ لأنه لم يكن في هدمه متعديا، فكأنه اشتراه مع العرصة مهدوما ثم بنى به وهو في ملكه وضمانه، فوجب أن يأخذ العرصة بقيمتها من قيمة النقض من الثمن يوم الشراء كما لو اشتراها مع عرض.

قال مالك: فإن لم يفعل فلا شفعة له.

قيل لابن المواز: وكيف يمكن أن يحدث بناء في مشاع؟

قال: يكون قد اشترى الجميع وأنفق وبنى وغرس، ثم استحق رجل نصف ذلك مشاعا، أو يكون شريك البائع غائبا فرفع[8] المشتري إلى السلطان يطلب القسم،

---

(١) في (ج) "وبقيمة".

(٢) ينظر: التهذيب للبراذعي لوحة [١١٣/أ].

(٣) قوله:"قال أشهب: يوم القيام" ساقط من (ج).

(٤) في (ب) "لم".

(٥) في (ب) "لهو".

(٦) في (ب) "البعض".

(٧) في (ب) لوحة[١٥/أ].

(٨) في (ج) "فيرفع".

والقسم على الغائب جائز، فيقسم السلطان للمبتاع حقه بعد الاستقصاء وضرب الأجل ثم لا يبطل ذلك شفعة الغائب.

[فصل ٣- الشفعة فيما لو استحق نصف الدار بعد هدمه وبنائه]

ومن المدونة: -وقال في باب بعد هذا- ومن ابتاع دارا فهدمها وبناها ثم استحق رجل نصفها واستشفع، فإن دفع إليه في حصة الشفعة قيمة نصف بنائه وإلا لا شفعة له، ويقال له: في النصف الذي [1] استحق، ادفع إليه قيمة نصف بنائه[2] يوم القيام أيضا، فإن أبى قيل للآخر: ادفع إليه نصف قيمة الأرض بغير بنيان إن كان قد هدم جميع بنيانها.

م: يريد ويرى النقض الأول بغير انتفاعه، وأما لو بناها بنقضها[3] لحسب للمستحق نصف قيمة ما سلم من نقض[4] الدار مطروحاً يوم بنائه؛ لأنه لم يكن[5] عليه في هدمه تعد ولا ضمان لما ذهب منه، وهو في ضمان المستحق إلى حين إفاتة المبتاع بالبناء.

قال ابن القاسم: فإن أبيا كانا شريكين بقيمة ما لكل واحد منهما.

[قال] ابن المواز: وإذا صارا شريكين في النصف المستحق بما ذكرنا فله نصف النصف الآخر بالشفعة إن شاء بنصف الثمن وبنصف قيمة ما بنى قائما.

يريد: يوم الحكم.

[قال] ابن المواز: فتكون الدار بينهما؛ لأنه لما شاركه في نصفه الذي استحقه فقد احتبس نصف النصف المستحق، فله من شفعته بقدر ما أخذ في الاستحقاق ويحسب على المستحق فيما أخذ منه بالشفعة قيمة ربع بعض الدار منقوضا يوم الشراء؛ لأنه قد

---

(١) في (أ) لوحة[١٥٨/أ].

(٢) في (أ) "بنيانه".

(٣) في (ج) "بعضها".

(٤) في (ب) "بعض".

(٥) في (ج) لوحة[٤٤/ب].

أدى[1] للمشتري قيمة ذلك مبنيا مع نقضه[2].

م: ولو كان لما قيل للمشتري: ادفع إليه نصف قيمة عرصته فدفعها، فأراد المستحق أخذ النصف الثاني بالشفعة، فله ذلك على قول من رأى أنه إذا باع ما يستشفع به فلا يسقط ذلك شفعته، وليس له ذلك على قول من قال: إذا باع سقطت شفعته.

[فصل ٤- الشفعة فيما لو استحق نصف الدار بعد فوات النقض]

ومن المدونة قال ابن القاسم: ومن اشترى داراً فهدمها وباع النقض[3]، ثم استحق رجل نصفها وقد فات النقض عند مبتاعه، فإن المستحق إن لم يجز البيع في نصيبه أخذ نصفها [4] ونصف ثمن النقض[5] باستحقاقه، ثم إن شاء أخذ بقيمتها بالشفعة، فإن أخذه[6] قسم نصف ثمن الدار على قيمة نصف الأرض وقيمة نصف الشقص منقوضا يوم الصفقة.

يريد: صفقة شرائه، ثم أخذ نصف الأرض بما ينوبها، ولا ينظر إلى ثمن ما باعها به[7]، وأما ما قابل النقض[8] من الثمن فلا شفعة فيه لفواته وثمنه للمبتاع[9].

وقال ابن المواز: وإن باع النقض وقبض ثمنه، فللمستحق أخذ نصف الدار بالشفعة بجميع ثمن النصف إلا أنه يحسب له على المشتري للشفيع في الثمن الأقل مما وصل إليه من نصف ثمن النقض أو من قيمته ملغى من الثمن أجمع بعد قبض الثمن على الأرض،

---

(١) في النسخ الثلاث "ودى".

(٢) في (ب) "بعضه".

(٣) في (ب) "البعض".

(٤) في (ب) لوحة[١٥/ب].

(٥) في (ب) "البعض".

(٦) في (ب) "أخذ".

(٧) في (ج) قوله:"ما باع منه" ، و"به" ساقط من (أ).

(٨) في (ب) "البعض".

(٩) ينظر: التهذيب للبراذعي لوحة [١١٣/أ].

والنقض[١] ملغى يوم الصفقة؛ لأن المبتاع يقول: ليس لك[٢] علي في ثمن النقض[٣] شفعة فتكون[٤] أحق به، وإنما لك أخذ النقض[٥] إن وجدته قائماً، فإن فات فلك قيمة ما بيع[٦] عليه من الثمن، وإن شاء قال: مالك علي فيه[٧] إلا ما صار [٨] إلي من ثمنه؛ إذ هو أقل من قيمته؛ لأني لو حابيت في ثمنه لم يكن لك علي إلا ما صار إلي من ثمنه واتبع أنت بالمحاباة مشتريه، وإن لم يصل إلي من ثمنه شيء أو[٩] وهبته لم ينقص[١٠] من ثمن الشقص شيء، وأما في النصف المستحق فله ثمن النقض[١١] على بائعه قل أو كثر.

م: وقول ابن القاسم أبين؛ لأن الأنقاض لما هدمت كانت كعرض اشتري مع العرصة وهو لو باع العرض المشترى مع العرصة لم ينظر إلى ثمنه وكان له أخذ العرصة بما ينوبها من الثمن من قيمتها من قيمة العرصة، فكذلك[١٢] حكم النقض، والله أعلم[١٣].

---

(١) في (ب) "والبعض".

(٢) في (ب) "له".

(٣) في (ب) "البعض".

(٤) في (أ،ب) "فيكون".

(٥) في (ب) "البعض".

(٦) في (ج) "يقع".

(٧) "فيه" ليس في (أ،ب).

(٨) في (ج) لوحة[٤٥/أ].

(٩) في (أ،ب) "و".

(١٠) في (ج) "تنقص"، وفي (أ) "ينتقض".

(١١) في (ب) "النقص".

(١٢) في (ج) قوله:"العرض، وكذلك".

(١٣) قوله:"والله أعلم" ليس في (أ،ب).

[فصل ٥- في شفعة النقض ولما يفت]

ومن المدونة: ولو وجد المستحق النقض[١] لم يبع، أو وجده قد بيع وهو حاضر عند مبتاعه لم يفت، فله أخذ نصفه مع نصف العرصة بالإستحقاق وباقيها بالشفعة، ولا يضمن المبتاع في الوجهين لهدمه شيئا[٢].

[قال] ابن المواز: وليس للشفيع أن يجيز بيع النقض ويأخذ ثمنه من بائعه مع نصف العرصة بشفعته بنصف الثمن؛ لأنه لا شفعة له في الثمن، كان الثمن عرضا أو عينا[٣]، وفي العين أشد[٤] وأحرم، وكيف يحكم له[٥] بثمن ما لم يملكه قط[٦] ولم يضمنه بشفعته، ولا يكون للشفيع أن يسلم بعض الصفقة ويأخذ[٧] بعضها فهذا يريد أن يأخذ الأصل ويسلم النقض[٨].

قال[٩] ابن المواز: ولو أخذ نصف الدار باستحقاقه وسلم شفعته في النصف الثاني[١٠] لكان لمستحق[١١] الشفعة في النقض؛ لأنه صار شريكا للمبتاع فيما باع من النقض أو من العرصة، فلشريكه فيه الشفعة.

[قال] ابن المواز: وقد روى أشهب أن المستحق إذا أخذ[١٢] نصف الدار بالشفعة

---

(١) في (ب،ج) "البعض".
(٢) ينظر: التهذيب للبرادعي لوحة [١١٣/أ].
(٣) في (ج) قوله: "كان عينا أو عرضا".
(٤) في (ج) "أشر".
(٥) "له" ساقط من (ب).
(٦) في (ب) "فقط".
(٧) في (أ) لوحة[١٥٨/أ].
(٨) في (ب) "البعض".
(٩) "قال" ليس في (ج).
(١٠) في (ج) "الباقي".
(١١) في (ج) "للمستحق".
(١٢) في (ج) قوله: "أن للمستحق إذا باع".

أن له[1] أن يأخذ ثمن ما بيع من النقض قل أو كثر، فإن[2] كان أكثر من ثمن نصف الدار كما يأخذه عما استحقه[3]، وهو وهم لم يصوبه أحد من أصحابه.

[فصل ٦- فيما لو أبى الشفيع أخذ ما استحق من الدار مهدوماً، أو هدمه أجنبي]

ومن المدونة: وإن أبى أن يأخذ ما استحق من الدار مهدوما، قيل له: فارجع على البائع بالثمن الذي باع به حصتك إن أحببت، وإن[4] هدم الدار أجنبي تعديا وأتلف النقض فلم يقم عليه المبتاع حتى قام المستحق فاستشفع، فله الشفعة فيما بقي من حصته[5] بالتقويم [6] كما لو باعه[7] المبتاع ينظر ما قيمتها بلا بناء وما قيمة البناء مهدوما، فيقسم الثمن على ذلك، فيأخذ العرصة بحصتها من الثمن بشفعته، ثم[8] يتبع المشتري الهادم بنصف قيمة ما هدم فكان[9] له، ويتبعه المستحق بمثل ذلك.

يريد: يتبعانه جميعا بما بين قيمة الدار مهدومة وقيمتها صحيحة، وهذا بخلاف ماانهدم بأمر من الله تعالى؛ لأن المتعدي هاهنا ضامن فجرى مجرى البيع.

وقال بعض الفقهاء: لا يشبه ذلك البيع؛ لأنه في البيع إنما باع النقض مهدوما وما أحدثه من الهدم فلا يضمنه ولا يحسب عليه فيه شيء، والجاني هاهنا متعد في الهدم، فهو[10] يتبع بما هدم قائما، فكيف يربح المشتري.

---

(١) قوله:"أن له" ليس في (ج).

(٢) في (ج) "وإن".

(٣) في (ب) لوحة[١٦/أ].

(٤) في (ج) "ولو".

(٥) في (ج) "بحصته".

(٦) في (ج) لوحة[٤٥/ب]، وينظر: التهذيب للبرادعي لوحة [١١٣/أ].

(٧) في (ب) "باع".

(٨) في (ب) قوله:"شفعته لم".

(٩) في (ب) "لكان".

(١٠) في (ب) "وهو".

م:[١] وما قاله ابن القاسم فهو جار[٢] على مذهبه؛ لأنه يقول إذا باعه[٣] بمائة وكان ما يقع عليه من الثمن في النقض خمسين[٤] لم يكن عليه إلا ذلك، ويربح الخمسين، فكذلك[٥] إذا كان يأخذ في قيمة الهدم من الهادم مائة ويخص قيمته مهدوما من الثمن خمسون، أن ذلك له[٦] كالبيع.

وقال[٧] ابن المواز: إذا لم يقدر على الهادم فلا يأخذ الشفيع إلا بجميع الثمن كالهدم من السماء.

م: وهذا[٨] بين؛ لأنه إذا لم يقدر على الأخذ منه فلا نفع يصل إلى المشتري من ذلك، فهو كالهدم من الله تعالى[٩].

وهذا لا يخالفه ابن القاسم؛ لأن ابن القاسم إنما[١٠] قال: فلم يأخذ المشتري فيه[١١] ثمنا حتى استحق هذا نصف[١٢] الدار، فظاهر[١٣] كلامه أنه ممن يقدر على الأخذ منه، فلما استحق هذا وجب أن يطالبه كل واحد منهما بماله[١٤] قبله، فأشبه ما يأخذ المشتري من الثمن في البيع.

(١) "م" ساقط من (ب).

(٢) في (ج) "بجار".

(٣) في (ب) "باعها".

(٤) في (ب) "خمسون".

(٥) في (ب) "فذلك".

(٦) في (ج) "كله".

(٧) في (ب) "وقول".

(٨) بياض في (ب) بمقدار كلمة.

(٩) في (أ،ج) قوله:"من السماء".

(١٠) "إنما" ليس في (ب).

(١١) في (ج) قوله:"فيه للمشتري".

(١٢) في (ب) "النصف".

(١٣) في (ب) "وظاهر".

(١٤) في (ب) "بمائة".

[فصل ٧-الشفعة فيما لو ترك المبتاع قيمة ما هدم]

ومن المدونة قال: ولو كان المبتاع قد ترك للهادم قيمة ما هدم فللمستحق طلب الهادم بنصف قيمة ذلك من النصف المستحق، ويسقط عنه[1] حصة المبتاع، وإن كان الهادم عديما أتبعه المستحق دون المبتاع[2].

[قال] ابن المواز: قال ابن القاسم: وسواء كان المتعدي عديما أو موسرا فإنه يحسب للشفيع على المشتري قيمة النقض كما لو باعه.

قال: وقال أيضاً ابن القاسم: إن هدمها أجنبي تعديا[3] فليتبعه مستحق نصفها بنصف قيمة الهدم، وإن [4] أخذ بالشفعة أخذ بنصف جميع الثمن، و لا يحط عنه للهدم بشيء[5].

[قال] ابن المواز: وهو[6] أحب إلينا، وكذلك لو ترك المبتاع للهادم قيمة [7] ما هدم، أو وجده عديما فتركه، ثم جاء الشفيع لم يكن له أن يأخذ الشقص المهدوم إلا بنصف الثمن لا ينقص[8] للهدم شيء؛ لأنه لم ينتفع ولكنه أمر نزل به مغلوبا مثل الحرق والغرق وشبهه، فمتى ما أخذ من المتعدي شيئا كان ذلك للشفيع.

وذكر ابن المواز القول الأول عن ابن القاسم في كتاب الغصب.

قال محمد: وإنما ذلك إذا كان المتعدي موسرا يقدر المشتري على أخذ ما وجب له عليه، فأما من لا يقدر على أخذ ذلك [9] منه فهو بمنزلة ما هلك بأمر من الله[10]، فلا

---

(١) في (ب) "منه".

(٢) ينظر: التهذيب للبرادعي لوحة [١١٣/أ].

(٣) في (ب) "متعديا".

(٤) في (ج) لوحة[٤٦/أ].

(٥) في (ب) قوله:"للهدم عنه بشيء".

(٦) في (ب) "وهذا".

(٧) في (ب) لوحة[١٦/ب].

(٨) في (أ) "ينقض".

(٩) في (أ) لوحة[١٥٩/أ].

(١٠) في (ب،ج) "السماء".

يأخذ ذلك بالشفعة إلا بالثمن كله، فإما إن كان مليئا فللشفيع أن يحسب على المشتري قدر قيمة ذلك نقضا يوم الشراء من قيمة العرصة من الثمن، ويتبع المشتري الهادم بقيمة ذلك قائما[1] يوم هدمه بالغا[2] ما بلغ.

وقد جعله ابن القاسم مثل بيعه للنقض[3]؛ لأنه قد وجب له على المتعدي شيء يرجع به، فهو بخلاف ما هلك بأمر من الله[4]، وذلك في المليء.

وقال أشهب في المجموعة: إذا هدمها رجل بيد المبتاع ظلماء، فللمستحق أن يأخذ من المبتاع نصف ما ابتاع مهدوما ولا شيء له[5] في الهدم، ويأخذ بقية الدار بالشفعة.

يريد: نصف جميع الثمن.

قال: ويتبع هو الهادم بما بين قيمة الدار مهدومة وقيمتها مبنية، وإن لم يستشفع اتبعه هو والمبتاع بذلك.

وأنكر سحنون قول ابن القاسم إذ جعله كالبيع، وقال: يقول أشهب هذا.

[فصل ٨- فيمن استحق دارا وهب لرجل قد هدمها، وجارية استحقت بحرية]

ومن المدونة قال ابن القاسم: ومن اشترى دارا فوهبها لرجل فهدمها، أو وهب نقضها لرجل فهدمه، ثم استحق رجل نصفها فلا شيء له على الهادم فيما هدم وهو كالمشتري، ولو وهب الدار مبتاعها لرجل، ثم استحق رجل نصفها وأخذ باقيها بالشفعة، فثمن النصف المستشفع للواهب، بخلاف من وهب شقصا ابتاعه وهو يعلم أن له شفيعا هذا ثمنه للموهوب[6] إذا أخذه الشفيع[7].

---

(١) في (ج) "قادما".

(٢) في (ب) "بالغ".

(٣) في (ب) "للنقص".

(٤) في (أ،ج) "السماء".

(٥) في (أ) زيادة "له".

(٦) في (ب) قوله: "هذى ثمنه للواهب".

(٧) ينظر: التهذيب للبراذعي لوحة [١١٣/أ]، والمدونة الكبرى ٦/٢١٥٠.

[قال] ابن المواز: وقال[1] أشهب:[2] بل الثمن للواهب في الوجهين كالإستحقاق، وقد تقدم هذا.

قال ابن القاسم: ومن وهب لرجل أمة فاستحقت بحرية، أو أنها مسروقة، فما رجع به من ثمنها فللواهب أو لورثته دون الموهوب[3].

(١) في (ب) "قال".

(٢) في (ج) لوحة[٤٦/ب].

(٣) ينظر: التهذيب للبرادعي لوحة [١١٣/أ].

[الباب الخامس عشر]
في الشفعة في البيع الفاسد والتولية[١] فيه

[فصل ١- هل في البيع الفاسد شفعة؟]

قال مالك: ويفسخ البيع الفاسد في الدور وغيرها إذا لم يفت ولا شفعة فيه، ولو علم به بعد أخذ الشفيع فسخ بيع الشفعة والبيع الأول؛ لأن الشفيع دخل[٢] مدخل المشتري.[٣]

وكذلك لو باعها المبتاع من غيره بيعا فاسدا لرد البيع الأول والآخر جميعا إلا أن يفوت،[٤] ويجب في ذلك القيمة فلا يرد[٥].

ومن كتاب ابن المواز: فإن[٦] لم يفسخ بيع الشفعة حتى فاتت بيد الشفيع بما يفوت[٧] به الربع في البيع الفاسد، فرجع البائع على المشتري بقيمته يوم قبضه لزم الشفيع ما لزم المشتري من تلك القيمة إلا أن تكون[٨] أكثر مما أخذ به الشفيع، فالشفيع مخير إن شاء رد الشفعة وإن شاء تماسك[٩] بها بتلك القيمة ما بلغت.

---

(١) التولية في البيع أن تشتري سلعة بثمن معلوم ثم توليها رجلا آخر بذلك الثمن.
ينظر: لسان العرب ١٥/٤١٤.

(٢) في (أ) زيادة "في".

(٣) ينظر: المدونة الكبرى ٦/٢١٧٤.

(٤) في (ب) لوحة[١٧/أ].

(٥) ينظر: التهذيب للبرادعي لوحة [١١٣/أ].

(٦) في (ب) "وإن".

(٧) في (ب) "تفوت".

(٨) في (أ) "يكون".

(٩) في (ب) "تمسك".

[فصل ٢- في فوات الشقص قبل أخذ الشفيع]

قال: وإن كان فوات الشقص عند المشتري قبل أخذ الشفيع ثم أخذه الشفيع ثم ترادا[١] البائع والمبتاع القيمة انتقضت الشفعة بكل حال، وخير الشفيع إن شاء أخذه[٢] بالقيمة التي رجع المشتري إليها ما بلغت وإن شاء سلم.

قال ابن المواز: بل ذلك سواء فات عند المشتري قبل أن يأخذ الشفيع[٣] بالثمن الأول، أو لم يفت حتى أخذه الشفيع فقد لزم الشفيع أخذه بما ترادا[٤] به إلا أن يكون أكثر فيكون مخيرا بين أن يرده أو يأخذه بذلك.

م: وقال بعض فقهاء[٥] القرويين: إن فات الشقص عند المشتري قبل أخذ الشفيع أخذ[٦] بالقيمة، فإن لم يعلم وأخذه[٧] بالبيع الفاسد رد ذلك إلا أن يفوت عند الأخذ بالشفعة، فيكون عليه الأقل من قيمته يوم قبضه هو، أو القيمة التي وجبت على المشتري؛ لأنه لا يقدر على رده لفواته عنده.

قال:[٨] فإن قال: فإني[٩] لا آخذ بالشفعة، رد قيمة ما قبض، وإن[١٠] أخذه[١١] بالشفعة أخذ بمثل القيمة التي وجبت على المشتري ولو[١٢] كان أخذه بالشفعة قبل فوات ففاته[١٣] عنده كان عليه الأقل كما تقدم.

---

(١) في (ج) "تراد" ، وفي (ب) "زاد".

(٢) في (ب) "أخذ".

(٣) في (ب) "الأخذ" بدل قوله:"أن يأخذ الشفيع".

(٤) في (ب) "تراد".

(٥) في (ب) "الفقهاء".

(٦) في (ب) "أخذه".

(٧) في (ب) "وأخذ".

(٨) "قال" ساقط من (أ،ج).

(٩) "فإني" ساقط من (ب).

(١٠) بياض في (ب) بمقدار كلمة، وزيادة"ما".

(١١) في (ج) "أخذه" ، وفيها لوحة[٤٧/أ].

(١٢) في (ب) "فلو".

(١٣) في (ب) "فوات".

م: وهذا خلاف ما تقدم لابن المواز، وهذا أبين؛ لأن الأخذ بالشفعة كالشراء، فإذا فات [1] عند الشفيع لزمته القيمة يوم قبضها، فإن كانت أكثر قال: أنا آخذ[2] بما لزم المشتري.

[فصل ٣- الشفعة فيما لو لم يفسخ البيع الفاسد حتى فات]

ومن المدونة: وإذا لم يفسخ البيع الأول حتى فات ولزمت[3] المبتاع قيمته يوم قبضه، ففيه حينئذ الشفعة بتلك القيمة[4].

[قال] ابن المواز: وليس للشفيع أخذها إلا بعد معرفته بالقيمة التي لزمت المشتري[5]، فإن أوجبها على نفسه قبل معرفته بالقيمة وإن[6] كانت قد[7] وجبت فذلك باطل.

[فصل ٤- بم يفوت الربع بالبيع الفاسد]

ومن المدونة: ويفيت الربع في[8] البيع الفاسد البناء والهدم والغرس وبناء البيوت وعطب الغرس[9]، وليس تغير سوق الرباع فوتا، و[10]لا أعرف أن تغير البناء فوت، أو طول المدة السنتين والثلاث[11] فوت.

---

(١) في (أ) لوحة[١٥٩/ب].

(٢) بياض في (ب) بمقدار كلمة.

(٣) في (أ) "ولزم".

(٤) ينظر: التهذيب للبراذعي لوحة [١١٣/أ].

(٥) في (أ) "لزمته".

(٦) في (ب) "فإن".

(٧) "قد" ساقط من (ب).

(٨) قوله:"الربع في" ساقط من (أ).

(٩) في (أ) "القوس".

(١٠) في (ب) قوله:"فوت أو".

(١١) في (أ) "والثلاثة".

[قال] ابن المواز: وقال أشهب: حوالة الأسواق في الرباع فوت مثل غيرها[1] من الأشياء.

[فصل ٥- في شفعة الدار إذا فاتت]

ومن المدونة قال ابن القاسم: وإذا فاتت الدار ببناء زاده المبتاع فيها لم يأخذها[2] الشفيع حتى يدفع إلى المبتاع قيمة ما أنفق مع القيمة التي [3] لزمته، وإن انهدمت الدار لم ينقض لشفيع للهدم[4] شيئا، وقيل له: خذها بجميع القيمة التي لزمت المبتاع أو دع، وإن باعها المشتري من غيره بيعا صحيحا فذلك فوت أيضا، وللشفيع الأخذ بثمن البيع الصحيح ويترادان[5] الأولان القيمة.

وكذلك من ابتاع شيئا من جميع الأشياء بيعا فاسدا ثم باعه بيعا صحيحا قبل أن يفوت عنده، تم البيع الثاني ويترادان[6] الأولان[7] القيمة، وليس للشفيع الأخذ بالبيع الأول الفاسد؛ لأنا نزيل[8] البيع الذي أفاته، ويعود بيعا فاسدا[9] لا فوت فيه، هذا إذا[10] لم تفت الدار ببناء أو هدم، وأما[11] إن فاتت بذلك فليأخذ الشفيع إن شاء

(١) في (ب) "تغيرها".
(٢) في (ب) "يأخذ".
(٣) في (ب) لوحة[١٧/ب].
(٤) في (ب) "ينتقض للشفيع الهدم" ، وفي (ج) "ينقص".
(٥) في (ج) "ويتراد".
(٦) في (د) "ويتراد".
(٧) "الأولان" ساقط من (ب).
(٨) في (ب) قوله:"لا نريد".
(٩) في (أ) "صحيحا".
(١٠) في (أ) "ما".
(١١) في (ب) "فأما".

بالثمن الصحيح أو[١] بالقيمة في البيع[٢] الفاسد[٣].

يريد: بعد معرفته بتلك القيمة.

قال: وإن لم يفت[٤] بهذا، إلا أن المتبايعين ترادا القيمة [٥] بعد البيع الثاني، فللشفيع أن يأخذ بأي ذلك شاء لتمام البيع بأخذ[٦] القيمة، تراداها بقضية أو بغير[٧] قضية؛ لأن مبتاع الصحة لو رد ذلك بعيب وجده بعد أن ترادا الأولان القيمة لم يكن للمبتاع الأول ردها على البائع الأول بالبيع الفاسد؛ لأنه بيع قد صح بينهما بأخذ[٨] القيمة، ولكن له الرد بالعيب ويأخذ القيمة التي دفع.

وقد قال مالك في المكتري يتعدى الموضع فتتلف الدابة فيغرم القيمة، ثم توجد بحالها فليس لربها أخذها؛ لأنه قد أخذ قيمتها[٩].

قال ابن عبدوس: قال سحنون[١٠] كيف يكون للمشتري الأول ردها بالعيب على البائع الأول والبيع الأول قد انتقض ووجبت[١١] فيه القيمة لفوته[١٢]، وإنما يجب[١٣] عليه الرجوع بفضل ما بين القيمتين قيمتها صحيحة وقيمتها معيبة، فيصير[١٤] على المشتري غرم قيمة ما فات في يده وليس له ردها، كقولهم فيمن تعدى على دابة

---

(١) في (أ) قوله: "وإن شاء".

(٢) "البيع" ليس في (أ،ج).

(٣) ينظر: التهذيب للبرادعي لوحة [١١٣/أ - ١١٢/ب].

(٤) في (ج) "تفت".

(٥) في (ج) لوحة [٤٧/ب].

(٦) في (أ) "يأخذ".

(٧) في (ب) "لغير".

(٨) في (أ) "يأخذ".

(٩) ينظر: التهذيب للبرادعي لوحة [١١٣/ب].

(١٠) بياض في (ب) بمقدار كلمة بدل "سحنون".

(١١) في (ب) "ووجب".

(١٢) في (ج) "بفوته".

(١٣) في (أ) "يجب".

(١٤) في (ب) "فيصر".

رجل[١] فضلت فغرم قيمتها بعد أن وصفها وحلف، ثم وجدت على غير ما وصف[٢]، فليس لربها أخذها وإنما له تمام القيمة.

[فصل ٦- حكم التولية في البيع الفاسد]

ومن المدونة قال ابن القاسم: ولا تجوز التولية في البيع الفاسد ويرد[٣]؛ لأن المبتاع إن كان ابتاع على أن أسلف[٤] فقد دخل الثاني مدخله[٥].

ولو قال له: هذه السلعة قامت علي بمائة دينار وأنا أبيعكها بذلك[٦] كان كاذبا؛ لأنه إن كان اشتراها بمائة على أن أسلفه عشرة دنانير وقيمة السلعة خمسون دينارا فلم تقم عليه بمائة، ويخير المبتاع منه في أخذها بمائة أو ردها، فإن فاتت بيده قبل أن يختار لزمه الأقل من قيمتها أو من المائة[٧].

---

(١) "رجل" ليس في (أ،ج).

(٢) في (ب) "وصفت".

(٣) ينظر: مواهب الجليل ٣٨٤/٤.

(٤) في (ب) "أسلفه".

(٥) ينظر: التهذيب للبرادعي لوحة [١١٣/ب].

(٦) في (ب) قوله: "أبيعها منك بكذا".

(٧) ينظر: التهذيب للبرادعي لوحة [١١٣/ب].

[الباب السادس عشر]
في شفعة ما اشترى المديان[1] وبيع الشفعة
ووكالة الشفيع على بيع الشقص أو شرائه[2]
والتداعي في الدور والكفالة في بيعها

[فصل ١- في شفعة المديان]

قال مالك: ومن ابتاع شقصاً فيه فضل[3]، فقام غرماؤه في فلسه أو موته، فللشفيع أخذ [4] الشقص دونهم.

قال مالك: وإذا ترك من أحاط الدين [5] بماله القيام بشفعته[6] فليس لغرمائه أخذها، وذلك إليه أخذ أو سلم[7].

قال[8] ابن المواز: قال أشهب: وذلك ما[9] لم يفلس، فإذا فلس فلغرمائه أن منعه[10] من أخذ الشفعة إذا كان ذلك[11] نظرا لهم وله، وليس لهم أن يكرهوه على الأخذ

---

(١) المديان الكثير الدين الذي علته الديون ، وهو مفعال من الدين للمبالغة.

ينظر: النهاية في غريب الحديث ٢/ ١٥٠ (دين).

(٢) في (أ) "اشترائه".

(٣) قوله:"فيه فضل" ساقط من (أ).

(٤) في (ب) لوحة[١٨/أ].

(٥) في (أ) لوحة[١٦٠/أ]، وفي (ج) لوحة[٤٨/أ].

(٦) في (أ) "لشفعته".

(٧) ينظر: التهذيب للبراذعي لوحة [١١٣/ب]، والمدونة الكبرى ٢١٥٢/٧.

(٨) "قال" ساقط من (أ،ب).

(٩) في (أ) "بما".

(١٠) في (ب) "يمنعوه".

(١١) "ذلك" ساقط من (ج).

بالشفعة وإن كان فيه فضل كثير[١] ونظر له ولهم، كما لا يعتصر لهم ما وهب لابنه الصغير[٢].

قال أشهب: والقياس أن لا يكون للشفيع أخذها لتباع[٣] لغرمائه؛ لأنه إنما يأخذ[٤] لغيره، كما ليس له أن يعتصر إذا فلس؛ لأنه إنما يعتصر لغيره.

ولو قاله[٥] قائل: لم أعبه[٦] ولكني آثرت الإستحسان من قبل أن ورثته يقومون بعد موته مقامه في الأخذ أو الترك، وليس لهم إعتصار ما وهب.

وصوب سحنون قول أشهب الذي قال: انه القياس في المجموعة واستجاده.

وقال: لأن الشفعة في السنة إنما هي للضرر[٧] بالشفيع.

[قال] ابن المواز: قال أشهب: وإذا مات الشفيع فليس لغرمائه أخذ شفعته، وذلك لورثته إن شاءوا أخذوا أوسلموا، فإن أخذها ورثته بمال الميت بيعت عليهم في دين الميت وأخذ[٨] الغرماء[٩] الثمن والفضل، فإن بقي شيء عن دينهم كان ميراثا، وإن أخذوها بما لهم بيعت أيضا ودفع إلى الورثة رأس مالهم وقضي بالفضل دين الميت، فإن لم يسو[١٠] إلا رأس المال فأقل لم تبع[١١] عليهم.

قال ابن عبدوس: قال سحنون: لمالك فيها تفسير[١٢] لم يقع عليه أشهب، وكانت تعجب سحنون، ويراها أصلاً حسناً وهي للمغيرة.

(١) في (ج) "كبير".
(٢) في (أ) "لأبيه".
(٣) في (أ) "لبياع".
(٤) في (أ) "يأخذه".
(٥) في (ب) "قال".
(٦) في (ج) قوله:"ما أعبته".
(٧) في (ب) "للضرورة".
(٨) في (أ) "أخذ".
(٩) "الغرماء" ساقط من (ب).
(١٠) في (أ،ج) "تسو".
(١١) في (ج) "يبع".
(١٢) في (ب) زيادة "ما".

قال[1] سحنون: قال مالك: يبدأ بالورثة، فيقال لهم: إن قضيتم الدين فلكم الشفعة؛ لأن الميراث بعد الدين، فإن أبوا وبيع ميراث الميت للدين فلا[2] شفعة لهم؛ لأن الشقص الذي يستشفع به قد بيع و لم يملكوه في حال ولا حلوا محل الميت لتبرئهم من تركته.

قال المغيرة[3]: ولا شفعة أيضا للغرماء؛ لأنهم لا يملكون الشقص الذي به الشفعة.

فصل:[4][٢- حكم التنازل عن الشفعة على مال يأخذه]

ومن المدونة قال مالك: وإذا سلم الشفيع الشفعة بعد الشراء على مال أخذه جاز، وإن كان قبل الشراء بطل ورد المال وكان على شفعته[5].

قال مالك: ومن وجبت له شفعة فأتاه[6] أجنبي فقال له:[7] خذها بشفعتك ولك مائة دينار أربحك فيها، لم يجز ويرد ذلك إن وقع، ولا يجوز له أن يأخذ شفعته لغيره.

[فصل ٣- حكم بيع الشقص قبل أخذه بالشفعة]

قال مالك: ولا يجوز بيعه للشقص قبل أخذه إياه بشفعته؛ لأنه من بيع ما ليس عنده[8]، وهذا بخلاف تسليمها للمشتري على مال يأخذه منه فذلك جائز؛ لأنه لم يبع

---

(١) في (ب) "وقال"، وفي (أ) "قال: قال".

(٢) في (ب) "ولا".

(٣) هو المغيرة بن عبدالرحمن بن الحارث بن عبدالله بن عياش بن أبي ربيعة بن عبدالله بن عمر بن مخزوم، كان فقيه المدينة بعد مالك بل كان مدار الفتوى في زمان مالك عليه، له كتب فقهية قليلة في أيدي الناس توفي عام(١٨٦هـ) .

ينظر : ترتيب المدارك ، ٣/٢ ؛ الديباج ، ٣٤٣/٢ ؛ شجرة النور ،ص٥٦.

(٤) "فصل" ساقط من (ب).

(٥) في (ج) لوحة[٤٨/ب]، وينظر: التهذيب للبرادعي لوحة [١١٣/ب].

(٦) في (ب) "وأتاه".

(٧) "له" ليس في (أ،ج).

(٨) في (ب) "عندك".

منه شقصا إنما باع منه(١) حقا وجب (٢) له.

فصل [٤- التوكيل في بيع الشقص وشرائه]

قال مالك: ومن وكل رجلا يبيع له شقصا أو يشتريه والوكيل شفيعه ففعل لم يقطع ذلك شفعته(٣).

[قال] ابن المواز: قال أشهب: لأن الشفعة إنما وجبت للوكيل بعد أن باع أو بعد أن اشترى.

[فصل ٥- حكم التداعي في الدور]

ومن المدونة قال مالك: وإذا كانت دار(٤) بيد أحد(٥) رجلين فأقام كل واحد منهما(٦) بينة أنه ابتاعها من الآخر، قضيت بأعدلهما، فإن تكافأتا(٧) بقيت الدار لمن هي بيده(٨).

[قال] ابن المواز: وإن تداعى رجلان شقصا كل واحد يدعي أنه اشتراه من الآخر وهو بيد غيرهما، وأقام كل واحد منهما بينة وكانت(٩) شهادتهما في مجلس واحد(١٠) أو مجلسين ولم يؤرخا وتكافأتا(١١) في العدالة سقطتا، وكان الشقص لمن يقر له به(١٢)

---

(١) "منه" ليس في (أ،ج).

(٢) في (ب) لوحة[١٨/ب].

(٣) ينظر: التهذيب للبرادعي لوحة [١١٣/ب].

(٤) "دار" ساقط من (أ).

(٥) في (ب) "بين".

(٦) "منهما" ساقط من (ج).

(٧) في (أ،ج) "تكافئا".

(٨) في (ب) قوله:"في يده"، وينظر: التهذيب للبرادعي لوحة [١١٣/ب].

(٩) في (ب) "وكان".

(١٠) "واحد" ليس في (ب،ج).

(١١) في (أ،ج) "تكافئا".

(١٢) "به" ساقط من (أ).

الذي هو بيده[1]، وللشفيع عليه الشفعة، وإن قال الذي هو بيده: لا أدري لمن هو منهما، قسم بينهما بعد أيمانهما، ويأخذ الشفيع من كل واحد منهما النصف بما أقر أنه[2] اشتراه به، فإن نكلا لم يكن لهما من الشقص شيء ولا شفعة فيه، وإن حلف أحدهما ونكل الآخر، فهو لمن حلف ويؤخذ منه بالشفعة، ولو كان بيد أحدهما فهو لمن هو بيده مع يمينه، فإن[3] نكل حلف[4] الآخر وكان الشقص له ويأخذه الشفيع ممن قضي له[5] به، وإن كانت إحداهما أعدل من الأخرى[6] ولم يؤرخا[7] قضي بأعدلهما.

قال أشهب: وإن أرخت[8] إحداهما ولم تورخ الأخرى قضي بالتي أرخت، وإن أرختا جميعا قضي بآخرهما تأريخاً، ويأخذ الشفيع بأي الثمنين شاء ويكتب عهدته على من شاء أن يأخذ منه، فإن أخذ من الآخر لم يرجع واحد منهما على صاحبه، وإن أخذ من الذي[9] لم يقض له به دفع إلى المقضي له به ما ذكر أنه اشتراه به[10] ودفع فضل ذلك إلى الآخر.

[فصل ٦- الكفالة في بيع الشقص]

ومن الشفعة[11]: ومن ابتاع داراً وأخذ من البائع كفيلا بما أدركه من درك فبنى في الدار ثم استحقت، لم يلزم الكفيل من قيمة البناء شيء، ولكن يقال للمستحق: إدفع

---

(١) في (ب) قوله:"في يده".

(٢) في (ب) "به".

(٣) في (ب) "وإن".

(٤) في (أ) لوحة[١٦٠/ب].

(٥) بياض في (ب) بمقدار كلمة.

(٦) في (ب) قوله:"وإن كان أحدهما أعدل من الآخر".

(٧) في (ج) "تورخا".

(٨) في النسخ الثلاثة "ورخت".

(٩) في (ج) لوحة[٤٩/أ].

(١٠) "به" ساقط من (أ).

(١١) في (ب) "العتبية".

إلى المبتاع قيمة ما بنى، أو خذ قيمة البناء[١] دارك، فإن دفع ذلك وأخذ الدار رجع المبتاع بالثمن على البائع، فإن كان غائبا أو عديما رجع به[٢] على الحميل[٣].

(١) "البناء" ليس في (أ،ج).

(٢) "به" ساقط من (أ).

(٣) ينظر: التهذيب للبراذعي لوحة [١١٣/ب]، والمدونة الكبرى ٢١٥٤/٦.

[الباب السابع عشر]

في ثمن الشقص يموت أو يرد بعيب أو يستحق قبل أخذ الشفيع أو بعده
واختلاف الشفيع والمبتاع في قيمته
واستحقاق الشقص أو رده بعيب
والرجلين[1] يدعي كل واحد أنه باع أو اشترى من الآخر

[فصل ١- في ثمن الشقص يموت أو يرد بعيب]

قال مالك: ومن ابتاع شقصاً من دار بعبد بعينه فمات العبد[2] بيده فمصيبته من[3] بائع الشقص، و للشفيع الأخذ بقيمة العبد وعهدته على المبتاع؛ لأن الشفعة وجبت له بعقد البيع[4].

قال: فإن أخذ الشفيع بقيمة العبد ثم وجد بائع الشقص بالعبد عيبا، فله[5] رده ويأخذ من المبتاع قيمة الشقص وقد مضى الشقص للشفيع بشفعته[6]، بخلاف البيع الفاسد الذي تبطل فيه الشفعة؛ لأن البيع فسد لعينه، والعيب لو رضيه البائع لتم، وإن استحق العبد قبل قيام[7] الشفيع بطل البيع ولا شفعة في ذلك، وإن[8] استحق بعد أخذ الشفيع فقد مضت الدار للشفيع، ويرجع بائع الشقص على مبتاعه بقيمة الشقص

---

(١) في (أ) "والرحلين".

(٢) "العبد" ليس في (أ،ج).

(٣) في (ب) زيادة "بائعه"، وفيها لوحة[١٩/أ].

(٤) ينظر: التهذيب للبرادعي لوحة [١١٣/ب]، والمدونة الكبرى ٦/٢١٥٥.

(٥) في (ب) "له".

(٦) في (ب) "شفعته".

(٧) في (ب) "تمام".

(٨) في (ب) "فإن".

كاملا كان أكثر مما أخذ فيه[١] من قيمة[٢] الشفيع أو أقل، ثم لا تراجع بينه وبين الشفيع؛ إذ الشفعة كبيع ثان[٣].

[قال] ابن المواز: وقاله ابن القاسم وأشهب وأصبغ، وهو أحب ما في ذلك إلي.

[قال] ابن المواز: وقال عبد الملك:[٤] ينتقض[٥] ما بين الشفيع والمشتري كما انتقض ما بين البائع والمشتري، ثم[٦] إن شاء الشفيع أن يأخذ بما[٧] حصل بيد البائع مما تراجعا إليه، وإن شاء ترك إن كان[٨] قيمة الشقص[٩] أكثر أخذ بها[١٠] إن شاء، وإن كانت قيمته أقل رجع الشفيع بما بقي.

وكذلك عن عبد الملك وسحنون في المجموعة.

م: بيان ذلك إن كان[١١] قيمة العبد خمسين[١٢] فأخذ بها[١٣] الشفيع، فلما استحق العبد رجع بائع الشقص بقيمة شقصه فكانت[١٤] ستين، فلا تراجع بينهم عند ابن القاسم؛ لأن[١٥] أخذ الشفيع[١٦] تفويت، وكذلك لو[١٧] كانت قيمة الشقص أربعين.

---

(١) "فيه" ليس في (ب).
(٢) "قيمة" ليس في (أ،ج).
(٣) ينظر: التهذيب للبراذعي لوحة [١١٣/ب].
(٤) قوله "وقال عبدالملك" ساقط من (أ).
(٥) في (ب) "ينقض".
(٦) "ثم" ساقط من (ب).
(٧) في (أ) "ما".
(٨) في (ج) "كانت".
(٩) في (أ) "النقض".
(١٠) في (أ) "أخذها"، وفي (ج) لوحة[٤٩/ب].
(١١) "كان" ساقط من (أ).
(١٢) في (أ) "خمسون".
(١٣) في (أ) "أخذها".
(١٤) في (ب) "وكانت".
(١٥) بياض في (ب) بمقدار كلمة.
(١٦) "الشفيع" ساقط من (ب).
(١٧) في (ج) "إن".

وعبد الملك يرى:[1] إن كانت[2] قيمة الشقص ستين، فالشفيع مخير إن شاء أدى عشرة تمام قيمة الشقص وإن شاء رد الشقص، وإن كانت قيمة الشقص أربعين استرجع عشرة[3]؛ لأنه كشف الغيب أن قيمته هي ثمنه فيها يجب أن يأخذ الشفيع.

[فصل ٢- حكم من ابتاع شقصا بحنطة بعينها]

ومن المدونة قال مالك: ومن[4] ابتاع شقصا بحنطة بعينها فاستحقت الحنطة قبل أخذ الشفيع، فسخ البيع ولا شفعة في ذلك.

وكذلك إن ابتاع الحنطة بثمن فاستحقت، بطل البيع ورجع على البائع[5] بالثمن، وليس على البائع أن يأتي بمثلها[6].

قال في رواية الدباغ[7]: وإن كان الاستحقاق بعد أخذ الشفيع مضى ذلك ورجع بائع الشقص على المبتاع بمثل الحنطة.

قال ابن المواز: وهذا غلط بل يرجع بائع الشقص على المبتاع بقيمة الشقص، وقاله سحنون.[8]

---

(١) في (ب) "رأى".

(٢) في (أ) "كان".

(٣) من قوله: "تمام قيمة الشقص .." إلى هنا ساقط من (أ).

(٤) في (أ) "وإن" ، وفي (ج) "ولمن".

(٥) قوله: "على البائع" ساقط من (أ،ج).

(٦) ينظر: التهذيب للبرادعي لوحة [١١٣/ب]، والمدونة الكبرى ٢١٥٦/٦.

(٧) هو أبو الحسن علي بن محمد بن مسرور العبدي الدباغ الإمام الفقيه الفاضل العالم ، ولد سنة إحدى وسبعين ومئتين ٢٧١هـ ، توفي سنة ٣٥٩هـ.

ينظر: ترتيب المدارك ، ٢/(٥٢٥-٥٢٨).

(٨) ينظر: التاج والإكليل ٣٢٦/٤.

[فصل ٣- فيمن ابتاع أرضا بعبد فاستحق النصف]

ومن المدونة: وقال[1] ابن القاسم في باب بعد هذا: ومن ابتاع أرضا بعبد فاستحق نصف الأرض قبل تغير سوق العبد فله رد بقية[2] الأرض وأخذ [3] عبده، فإن شاء المستحق أن يأخذ بقيتها[4] بالشفعة بنصف قيمة العبد فذلك له وعهدته على المبتاع[5].

يريد: ويرجع [6] المبتاع[7] على البائع بنصف قيمة[8] عبده لضرر الشركة، في قول ابن القاسم، وفي أحد قولي أشهب: يرجع في العبد نفسه[9] .

[فصل ٤- التدليس وأثره في الشفعة]

م:[10]وقال[11] ابن القاسم في العتبية: وإذا ابتاع دارا ثم ردها بعيب دلس له به البائع، ثم استحق رجل نصفها بعد أن ردها، فالشفعة له من حساب جميع الثمن.

م: جعل الرد بالعيب كبيع مبتدأ.

وقال أشهب في المجموعة: ومن ابتاع شقصا فوجد به عيبا فأراد رده وطلب الشفيع[12] أخذه ورضي بعيبه، فللمبتاع رده ولا شفعة للشفيع، وقاله[13] سحنون في

---

(١) في (ب) "قال".

(٢) في (ب) "بقيمة".

(٣) في (ج) لوحة[١٦١/أ].

(٤) في (ب) "بقيمتها".

(٥) ينظر: التهذيب للبرادعي لوحة [١١٣/ب].

(٦) في (ب) لوحة[١٩/ب].

(٧) "للمبتاع" ليس في (ج).

(٨) من قوله:"العبد فذلك له .."إلى هنا ساقط من (أ) بانتقال النظر.

(٩) في (ب) "بعينه".

(١٠) "م"ليس في (أ،ج).

(١١) في (ج) "قال".

(١٢) في (ج) لوحة[٥٠/أ].

(١٣) في (ب) "وقال".

العتبية[١] وفي استحقاق أكثر ما[٢] اشترى فهو المقدم في الخيار، فإن اختار التماسك فللشفيع الشفعة.

[فصل ٥- في اختلاف المبتاع والشفيع في القيمة]

ومن المدونة:قال ابن القاسم:ومن ابتاع شقصا من دار بعرض، فاختلف المبتاع مع الشفيع في قيمته وقد فات بيد البائع أو لم يفت، فإنما ينظر إلى قيمته يوم الصفقة لا اليوم، فإن كان مستهلكا[٣] صدق المبتاع في قيمته مع يمينه، فإن جاء بما لا يشبه[٤] صدق الشفيع فيما يشبه، فإن جاء بما لا يشبه وصفه المبتاع وحلف على صفته وأخذ الشفيع بقيمة تلك الصفة[٥] يوم الصفقة أو ترك، فإن نكل المبتاع حلف الشفيع على ما يصف هو وأخذ بقيمة صفته[٦].

قال ابن المواز: إذا هلك[٧] العرض وهو ثمن، فأتيا جميعا بما لا يشبه، قيل للمبتاع: احلف ولك أقصى ما لا يتبين[٨] فيه كذبك، فإن أبى حلف الشفيع وكان عليه أدنى ما لا يظهر فيه كذبه، فإن نكل نظر، فإن ادعى أنه حضر[٩] أو علم[١٠] الثمن ونكل لم يأخذه[١١] إلا بأكثر مما[١٢] لا يتبين فيه كذب المبتاع، فإن لم يدع[١٣] العلم فليس

---

(١) في (ب) "العيب".

(٢) في (ب) قوله:"وفي الاستحقاق بأكثر مما".

(٣) في (ب) "مستهلكها".

(٤) قوله:"لايشبه" ساقط من (ب).

(٥) في في (ب) قوله:"بقيمته مع يمينه تلك الصفقة".

(٦) في (ب) قوله:"بقية الصفقة"، وينظر: التهذيب للبرادعي لوحة [١١٣/ب].

(٧) في (ب) "ملك".

(٨) في (ب) "يظهر".

(٩) بياض في (ب) بمقدار كلمة.

(١٠) في (ب) قوله:" لم يعلم".

(١١) في (ب) يأخذه".

(١٢) في (ب) "ما".

(١٣) بياض في (ب) بمقدار كلمة.

بناكل[1] والمبتاع ناكل، فيكون للشفيع بأقل مما ادعى مما لا يعرف فيه كذبه بعد أن يحلف أنه ما يعلم ما ادعى المشتري.

قال ابن المواز: فإن حلف فأحب إلي أن يحبس المشتري حتى يحلف، وإن ادعى الشفيع العلم ونكل فلا شفعة له.

وروى أشهب وابن وهب عن مالك: أنه[2] إذا هلك العرض فزعم المشتري أن قيمته ألف، وقال البائع أقل، فليحلف[3] المشتري على ما قال، ثم إن شاء الشفيع أخذ بذلك وإلا[4] ترك إلا أن تقوم بينة بخلاف ذلك.

وقال عبد الملك: إذا أبى[5] المشتري أن يحلف، فقد مضت من أصحابنا في هذه قضية، وهي صواب: أن الشفيع يقبض الشقص إن شاء، ويقال للمشتري: متى أثبت[6] حقك بشهادة أو حلفت فلك القيمة من[7] يوم سلمته إلى البائع[8]، وإن[9] قال الشفيع: لا أقبضه لأني لا أدري لعله يكثر فلا بد حينئذ من[10] أن يحلف المشتري على ما يعلمه أو يسجن[11].

---

(١) في (ب) قوله: "لم يكن ناكلا".

(٢) "أنه" ليس في (ب).

(٣) في (ب) "فيحلف".

(٤) في (ب) "أو".

(٥) في (أ) "حاء".

(٦) في (أ) "أحببت".

(٧) "من" ليس في (أ،ج).

(٨) في (ب) "للبائع".

(٩) في (ب) "فإن".

(١٠) "من" ساقط من (ب)، وفي (ج) لوحة[٥٠/ب].

(١١) في (ب) لوحة[٢٠/أ].

[فصل ٦- الشفعة فيما إذا أنكر المشتري وادعاه البائع]

ومن المدونة قال ابن القاسم: وإذا أنكر المشتري الشراء وادعاه البائع فتحالفا تفاسخا، فليس[1] للشفيع أن يأخذ[2] بالشفعة بإقرار البائع؛ لأن عهدته على المشتري[3]، فإذا لم يثبت للمشتري شيء[4] فلا شفعة للشفيع.

قال أبو محمد: قوله فتحالفا:[5] إنما يعني أن المبتاع وحده يحلف، فإذا حلف برئ.

قال محمد: وإن كان المدعى عليه الشراء غائبا بعيد الغيبة، فللشفيع أخذ ذلك.

قال في باب آخر: ويدفع الثمن إلى البائع إن لم يقر بقبضه، ولا يكون[6] له على البائع عهدة إلا في الإستحقاق، ويكتب[7] للغائب العهدة[8] في كل شيء، ثم إن قدم الغائب فأقر كتب عليه العهدة، وإن أنكر حلف ورجع الشقص على بائعه.

قال ابن المواز: وأحب إلي أن لا يرجع على البائع إذا رضي أن يأخذه بلا كتاب[9] عهدة، ولكن يشهد على البائع بقبض الثمن، وتلزمه عهدة الثمن فقط.

قال أحمد بن ميسر: إذا لم يثبت البيع إلا بإقرار أحد المتبايعين فلا شفعة فيه[10].

[فصل ٧- حكم الشفعة بالإقرار]

ومن المدونة قال ابن القاسم: وإن أقر رجل أنه ابتاع هذا الشقص من فلان الغائب فقام الشفيع، فلا يقضى له بالشفعة بإقرار هذا حتى تقوم له[11] بينة على الشراء؛

---

(١) في (ب) "وليس".
(٢) في (ب) "يأخذه".
(٣) ينظر: التهذيب للبرادعي لوحة [١١٣/ب].
(٤) في (ب) شراء".
(٥) في (أ) زيادة" وتفاسخا".
(٦) في (ج) "تكون".
(٧) في (ج) "وتكتب".
(٨) في (ب) "عهدة".
(٩) في (أ) قوله:"فلا كتب".
(١٠) من قوله:"قال أحمد بن ميسر .."إلى هنا ساقط من (أ).
(١١) "له" ساقط من (أ،ج).

لأن[١] الغائب إذا قدم فأنكر[٢] البيع، له أن يأخذ[٣] داره[٤] ويرجع[٥] على مدعي الشراء بكراء ما سكن[٦].

وإذا قضى قاض للشفيع بإقرار هذا لم يرجع عليه الغائب بذلك ولا على مدعي الشراء، فيبطل[٧] حق الغائب في الغلة[٨] بلا بينة.

[قال] ابن المواز: وقال أشهب: إن كان الشقص بيد المدعي للشراء ففيه الشفعة، ثم إن جاء البائع فأنكر[٩] ولم تكن له بينة أخذ شقصه، ورجع[١٠] الشفيع بالثمن[١١].

قال ابن المواز: وقول ابن القاسم أحب إلينا.

---

(١) في (أ) لوحة[١٦١/ب].

(٢) في (أ) "وأنكر".

(٣) في (أ) "يأخذه

(٤) "داره" ليس في (أ،ب).

(٥) في (ب) بياض بمقدار كلمة.

(٦) في (ج) "يسكن".

(٧) في (أ) "فبطل".

(٨) بياض في (ب) بمقدار كلمة.

(٩) في (أ) "وأنكر".

(١٠) في (ب) "ويرجع".

(١١) في (أ) "باليمين".

[الباب الثامن عشر]
فيمن ابتاع[1] شقصا ودراهم[2] بعبد وما لا شفعة فيه

[فصل ١- الشفعة فيمن ابتاع عبدا بشقص ودراهم]

قال مالك: ومن ابتاع عبدا قيمته ألف درهم بألف درهم[3] وبشقص[4] قيمته ألف درهم[5]، ففي الشقص الشفعة بنصف قيمة العبد وذلك خمسمائة[6].

[فصل ٢- الشفعة في العرض التي لا ينقسم]

قال مالك:[7] ومن كان بينه وبين رجل عرض مما لا ينقسم، فأراد بيع حصته، قيل لشريكه: بع معه أو[8] خذ بما يعطى، فإن رضي وباع حصته شائعة[9] فلا شفعة لشريكه.[10]

[فصل ٣- الشفعة في العيون والآبار]

قال: وإن كان بينهما أرض ونخل ولها عين، فاقتسما النخل والأرض خاصة، ثم

---

(١) طمس في (أ) بمقدار كلمتين.

(٢) في (ج) قوله: "دراهم وشقصا".

(٣) قوله: "بألف درهم" ساقط من (أ).

(٤) في (أ) "وشقص".

(٥) "درهم" ساقط من (أ).

(٦) ينظر: التهذيب للبراذعي لوحة [١١٣/ب - ١١٤/أ]، والمدونة الكبرى ٦/٢١٥٧.

(٧) في (ج) لوحة [٥١/أ].

(٨) في (ب) قوله: "وإلا".

(٩) في (ب) "مشاعة".

(١٠) ينظر: المدونة الكبرى ٦/٢١٥٧.

باع أحدهما نصيبه من العين فلا شفعة[1] فيه، وهو الذي جاء فيه ما جاء ألا[2] شفعة في بئر[3].

قال: وإن لم[4] يقتسموا، ولكن باع أحدهم حصته [5] من العين أو البئر خاصة، أو باع حصته من الأرض والعين جميعاً، ففي ذلك كله[6] الشفعة.[7]

قال: ويقسم شرب العين بالقلد، وهي القدر[8].

وقال[9] ابن القاسم عن مالك في العتبية: إن الشفعة في الماء الذي يقسمه الورثة بينهم بالأقلاد[10] وإن لم يكونوا شركاء في الأرض التي تسقى بتلك العيون والحيوان[11].

[12]قال مالك: وأهل كل قلد يتشافعون بينهم دون شركائهم[13].

[فصل ٣- الشفعة في النخل إذا قسمت دون الأرض]

ومن المدونة قال ابن القاسم: وإن كان بينهما أرض ونخل فأقتسما النخل خاصة، فلا شفعة لأحدهما فيما باع الآخر من النخل؛ لأن كل ما قسم عند مالك فلا شفعة

---

(١) في (أ) زيادة "له".

(٢) في (ب) "لا".

(٣) ينظر: التهذيب للبرادعي لوحة [١١٤/أ].

(٤) "لم" ساقط من (ب).

(٥) في (ب) لوحة [٢٠/ب].

(٦) "كله" ليس في (أ،ج).

(٧) ينظر: المدونة الكبرى ٢١٥٧/٦.

(٨) ينظر: التهذيب للبرادعي لوحة [١١٤/أ]، والمدونة الكبرى ٢١٥٧/٦.

(٩) في (ب) "قال".

(١٠) في (ب) "بالقلاد".

(١١) في (أ) "والحوائط".

(١٢) في (ب) زيادة "م".

(١٣) في (ب) "أشراكهم".

فيه.[1]

م: أراه يريد إقتسماها على القلع، ولو كان على[2] البقاء لم يجز قسمتها[3] إلا بأرضها؛ إذ لو قسمت الأرض على حدة والنخل على حدة صار لكل واحد نخله في أرض صاحبه، قاله[4] ابن القاسم في هذا الكتاب وكتاب القسم.

قال ابن المواز: ولو قسمت النخل وحدها بلا أرض بشرط فسخ ذلك بينهم.

[فصل ٤- الشفعة فيما لو باع نخلة في بستان]

ومن المدونة: قال مالك: ومن باع نخلة له[5] في جنان رجل، فلا شفعة لرب الجنان فيها، وإذا كانت نخلة بين رجلين فباع أحدهما حصته منها، فلا شفعة لصاحبه فيها[6].

قال في رواية[7] ابن المواز:[8] وإن بيعت بثمرها.

قال[9] ابن حبيب: وقال ابن الماجشون: فيها الشفعة؛ لأنها من الأصول، وبه قال أشهب وأصبغ وابن حبيب.

تم كتاب الشفعة الأول

بحمد الله وعونه[10].

---

(١) ينظر: المدونة الكبرى ٦/١٢٥٧-٢١٥٨.

(٢) "على" ساقط من (ب).

(٣) في (ب،ج) "قسمها".

(٤) في (ب) "قال".

(٥) "له" ليس في (أ،ج).

(٦) ينظر: التهذيب للبراذعي لوحة [١١٤/أ]، والمدونة الكبرى ٦/٢١٥٨.

(٧) بياض في (ب) بمقدار كلمتين.

(٨) "ابن المواز" ساقط من (ج).

(٩) "قال" ساقط من (أ،ب).

(١٠) قوله:"تم كتاب الشفعة الأول بحمد الله وعونه" ليس في (ج) ، وكلمة"عونه" ليس في (أ).

كتـاب الشفعة الثاني

بسم الله الرحمن الرحيم

صلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وسلم[١]

كتاب الشفعة الثاني

[الباب الأول]

فيمن ابتاع أرضا فزرعها أو نخلا فأثمرت عنده أو[٢] كان ذلك فيها ثم قام شفيع أو مستحق وحكم الغلة في ذلك

[فصل ١- الشفعة في الأرض بعد زراعتها وفي النخيل بعد طلعها]

قال مالك رحمه الله[٣]: ومن اشترى شقصاً من أرض فزرعها فللشفيع أخذها بالشفعة ولا كراء له والزرع للزارع، ولو غرسها المبتاع شجرا أو نخلا فإما أدى[٤] الشفيع قيمة ذلك قائما مع ثمن الأرض وإلا فلا شفعة له.

قال: ومن ابتاع أرضا فزرعها ثم استحقها رجل[٥] فلا شيء له من الزرع ولا كراء له إلا أن يقوم في إبان الزراعة فيكون له[٦] كراء مثلها، وإن استحق نصف الأرض خاصة واستشفع فله كراء ما استحق إن قام في إبان الزراعة على ما وصفنا، ولا كراء له فيما استشفع.

---

(١) قوله"بسم الله الرحمن الرحيم" ليس في (ج)، وقوله:"صلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وسلم" ليس في (ب،ج).

(٢) في (ج) لوحة[٥١/ب].

(٣) قوله:"رحمه الله" ليس في (ب).

(٤) في النسخ الثلاث "ودى".

(٥) في (ب) "لرجل".

(٦) في (أ) "معه".

م: يريد لأن نصف الأرض المستحق قد كان في ملكه قبل أن يـزرع، والـذي أخـذ بالشفعة لم تجب[١] له إلا بعد أخذه وقد زرعها[٢] المشتري وهي في ملكه فافترقا.

[قال] ابن المواز: فـإن كـان حـين استحق[٣] نصـف الأرض خاصـة واستشـفع ولم يبرز[٤] الزرع من الأرض[٥] فهو كالطلع، وللشفيع أخذه مع الأرض بالثمن وبقيمة مـا أنفق في[٦] البذر والعلاج، وكذلك النخل إذا اشتراها فـأنفق وسـقى حتـى صـار فيهـا طلع ولم تؤبر، فعلى الشفيع مع الثمن قيمة ما أنفق.

[قال] ابن المواز: ولا يأخذ الشفيع الأرض إلا بزرعهـا ولا النخـل إلا بمـا فيهـا مـن الطلع؛ لأن الشفعة بيع من البيوع، فلا يحل لمن باع ذلك أن يستثني حبسه لنفسه.

[قال] ابن المواز: وقال أشهب: إذا أراد الشفيع أن يأخذ بالشفعة فليأخذها بما فيهـا من البذر بالثمن[٧] الذي وقع على الشقص وبقيمة الزرع علـى الرجـاء والخـوف وإلا فلا شفعة له، فإن[٨] كان قد بدأ الزرع من الأرض فلا شفعة فيه ولا يحل.

قال ابن المواز: بل يأخذها الشفيع[٩] إذا لم يـبرز زرعهـا بـالثمن، وبقيمـة مـا أنفـق في[١٠] البذر والعلاج.

ولقد كلم أشهب في جوابه حتى قال: لو قال قائل في ذلـك ليـس لـه أن يـأخذ إلا بالثمن وبقيمة ما أنفق لم يكن به بأس، وهو أقيس القولين، وإنمـا[١١] استحسـنت مـا

---

(١) في (أ،ب) "يجب".

(٢) في (ج) "زرعه".

(٣) في (ب) لوحة[٢١/أ].

(٤) في (أ،ب،ج) قوله:"لم يبد".

(٥) في (أ) لوحة[١٦٢/أ].

(٦) في (ب) قوله:"من الأرض" بدل "في".

(٧) في (أ) "وبالثمن".

(٨) في (ب) "وإن".

(٩) في (ب) قوله:"يأخذ للشفيع".

(١٠) في (أ) "من".

(١١) في (ج) لوحة[٥٢/أ].

قلت لك؛ لأنه ربما[1] كان الذي أنفق[2] عينا.

قال ابن عبدوس: قال سحنون: والزرع مخالف لطلع النخل؛ لأن من زرع أرضا ثم استحقت قبل ظهوره فالزرع لزارعه.

يريد: ولو استحقت النخل وفيها طلع فهو للمستحق.

قال: وابن القاسم يرى الأخذ بالشفعة كالاستحقاق؛ لأنه جعل الثمرة وإن أبرزت للشفيع كالإستحقاق، وإذا أخذ الأرض بالشفعة فلا شيء له في البذر كالمستحق.

وأشهب يرى الأخذ بالشفعة كالبيع، فالبذر للشفيع؛ لأنه لا يستثني في البيع[3].

[فصل ٢- الشفعة لمن استحق نصف الأرض بعد بيعها بزرعها الأخضر]

ومن المدونة[4] قال مالك: ومن ابتاع أرضا بزرعها الأخضر فاستحق رجل نصف الأرض خاصة واستشفع، فالبيع في النصف المستحق باطل، ويبطل[5] في نصف الزرع؛ لانفراده بلا أرض، ويرد البائع نصف الثمن ويصير له نصف الزرع، وللمستحق نصف الأرض ثم أبدي[6] الشفيع بالخيار في نصف الأرض الباقي، فإن أحب أخذه بالشفعة و لم يكن له في نصف الزرع شفعة فذلك له، فإذا أخذ[7] رجع الزرع كله إلى بائعه.[8]

[قال] ابن المواز: ويأخذ نصف الأرض بما قابله من الثمن بقيمتها من قيمة نصف الزرع على غرره يوم الصفقة، فإن أخذ نصف الأرض بالشفعة كما[9] وصفنا رجع

---

(١) في (أ) "رأى".

(٢) في (أ) زيادة "كان".

(٣) من قوله:"قال ابن عبدوس: قال سحنون .."الى هنا ساقط من (أ،ج).

(٤) قوله:"ومن المدونة" ليس في (ب).

(٥) في (ب) "وتبطل".

(٦) "أبدي" ساقط من (أ) ، وفي (ب) "بدي".

(٧) في (ج) "أخذه".

(٨) ينظر: المدونة الكبرى ٢١٥٨/٦.

(٩) في (ج) زيادة "قد".

الزرع كله للبائع الذي[1] زرعه؛ لأنه صغير لا يحل بيعه بلا أرض، ويرد البائع الثمن كله إلى المشتري إلا ما أخذ المشتري من الشفيع في نصف الأرض، وعلى البائع للمستحق كراء نصف الأرض المستحق دون ما أخذ بالشفعة[2] إذا استحق في إبان الزراعة[3].

م: وأنكر بعض الفقهاء[4] القرويين قوله: ورجع الزرع كله للبائع.

وقال: للمشتري أن يتماسك[5] بنصف الزرع الذي قابل النصف المأخوذ منه[6] بالشفعة؛ لأنه لم ينتقض فيه البيع؛ لأن الأخذ بالشفعة كبيع مبتدأ.

م: وهو صواب[7].

م:[8] والذي قال ابن المواز من أن الزرع كله يرجع للبائع[9] مثبت[10] في كتاب الشفعة من المختلطة، ووجه هذا القول أن الأخذ بالشفعة فيه ضرب من الإستحقاق إذ تؤخذ[11] وإن كره المبتاع، فاحتاط للتحريم وجعله كالإستحقاق، ألا ترى أن ابن القاسم جعل الثمرة وإن أبرت للشفيع كالاستحقاق.

وأما أشهب فيرى[12] الثمرة المأبورة للمبتاع دون الشفيع كالبيع، وكذلك يكون له[13] الزرع في مسألتنا على مذهبه وبا لله التوفيق[14].

---

(١) في (ج) "التي".

(٢) في (ب) لوحة[٢١/ب].

(٣) في (ج) "الزريعة".

(٤) في (ج) "فقهائنا".

(٥) في (أ،ب) قوله:"للمشتري إن يتمسك".

(٦) "منه" ساقط من (أ،ج).

(٧) "وهو" ساقط من (ب)، وفي (ج) "أصوب".

(٨) "م" ساقط من (ب).

(٩) في (أ) قوله:"يرجع كله لبائعه" ، وفي (ج) قوله:"كله لبائعه".

(١٠) في (أ) "مثله".

(١١) في (ب) "يؤخذ".

(١٢) في (ب) قوله:"فإنه يرى".

(١٣) "له" ليس في (أ).

(١٤) في (ب) قوله:"وا لله أعلم".

[فصل ٣- في تخيير المبتاع بين الرد أو التماسك بنصف الأرض والزرع]

ومن المدونة: قال ابن القاسم: وإن لم يستشفع خير المبتاع بين رد ما بقي في يديه[١] من الصفقة وأخذ[٢] جميع الثمن؛ لأنه قد استحق[٣] من[٤] صفقته ما له بال، وعليه قيمة الضرر، وبين أن يتماسك بنصف[٥] الأرض ونصف الزرع ويرجع بنصف الثمن.[٦]

[قال] ابن المواز: وقال أشهب: المشتري[٧] يبدأ بالتخيير، فإن تماسك ففيه[٨] الشفعة.

وحجة ابن القاسم أنه ليس ببيع خيار بل هو[٩] بيع بتل[١٠] وجبت فيه الشفعة، وهو كعيب يرضى به الشفيع فهو المبدأ.

[قال] أبو محمد: وقال سحنون: ينتقض البيع كله؛ لأنه لما ثبت الإستحقاق كان كمبتاع الأرض من رجل ومن آخر زرعا[١١] لم يبد صلاحه في صفقة واحدة[١٢] ففسدت كلها.

---

(١) في (ب) "يده".

(٢) في (أ) "وعذ".

(٣) في (ج) لوحة[٥٢/ب].

(٤) في (ب) قوله:"أنه استحق في".

(٥) في (ب) "ببعض".

(٦) ينظر: المدونة الكبرى ٢١٥٨/٦.

(٧) "المشتري" ساقط من (أ).

(٨) في (أ) قوله:"كانت فيه".

(٩) "هو" ساقط من (أ).

(١٠) البتل القطع، أي لا يتطرق إليه نقض.

ينظر: النهاية في غريب الحديث ٩٤/١ (بتل).

(١١) في (ب) زيادة "له".

(١٢) "واحدة" ساقط من (أ،ج).

قال[1] ابن المواز: فإن[2] لم يستحق نصف الأرض إلا بعد يبس الزرع فهذا لا يفسخ بيع الزرع لا فيما استحق ولا فيما[3] استشفع، ويكون الزرع كله للمشتري؛ لأنه يحل بيعه لو انفرد.

قال ابن المواز: وإن استحق نصف الأرض ونصف الزرع الأخضر[4] فله الشفعة في الأرض والزرع بل[5] ليس له أن يأخذها إلا بزرعها.

وقال[6] أشهب: وهو كآلة الحائط ورقيقه وبئره وذلك لو بيع مفردا لم تكن فيه شفعة، وإذا بيع مع الحائط ففيه الشفعة، وكذلك الزرع.

قال: وليس لمن قال غير هذا صواب، ورواه عن مالك.

قال ابن المواز: ولم يختلف ابن القاسم وأشهب في هذا إذا كان إشتراؤه الأرض بعد أن برز الزرع من الأرض وبعد إبان الثمرة أن الشفعة[7] في الجميع، ولم يختلف أيضا إذا كان اشتراؤه[8] قبل أن[9] يبرز[10] الزرع وقبل أن توبر الثمرة أن ذلك للشفيع، ويغرم الثمن والنفقة.

قال ابن المواز: فإن كره المشتري التماسك ببقية الصفقة لكثرة ما استحق.

قال ابن[11] القاسم: يبدأ بتخيير الشفيع، فإن لم يستشفع فالخيار للمشتري.

وأشهب يبدأ بتخيير المشتري، فإن تماسك ففيه الشفعة.

---

(١) في (ب) "وقال".

(٢) في (ب) "وإن".

(٣) في (أ) لوحة[١٦٢/ب].

(٤) في (ج) قوله:"فإن استحق نصف الزرع الأخضر ونصف الأرض".

(٥) "بل" ساقط من (أ).

(٦) في (أ) "قال".

(٧) في (ج) "الشفيع".

(٨) في (ج) "شراؤه".

(٩) من قوله:"برز الزرع من الأرض .."إلى هنا ساقط من (أ) بانتقال النظر.

(١٠) في (أ) "يزرع".

(١١) في (أ،ج) قوله:"فابن"، وفي (ب) لوحة[٢٢/أ].

قال ابن عبدوس: وأنكر سحنون قول أشهب أن في الزرع[1] الشفعة، كآلة الحائط وهي لو انفردت لم تكن[2] فيها شفعة.

وقال: يقول ابن القاسم: أنه[3] لا شفعة في الزرع.

قال سحنون: والزرع بخلاف آلة الحائط؛ لأن آلة الحائط ورقيقه وبعره[4] من مصالحه وما به يقوم، وليس الزرع مما تقوم به الأرض، وأما الثمرة إذا بيعت مع الرقاب وقد أبر ثمرها أو أزهى فالشفعة في الجميع؛ إذ لو بيعت الثمرة وحدها[5] كان فيها الشفعة؛ وليس الشفعة فيها مع النخل[6]؛ لأن فيها منفعة للنخل كما ذكرنا، وأيضا فيها غذاء للنخل؛ لأن فيها منفعة للنخل[7] لكن لما ذكرنا، وهي أيضا فيها غداء للنخل ونفع لها فكأنها منها، فإذا يبست زال ذلك منها وزالت عنها[8] الشفعة.

قال ابن المواز: فإن[9] كان الزرع يوم الشراء لم يبرز من الأرض فلم يأت الشفيع حتى بدأ وبرز كله إلا أنه اخضر لم ييبس بعد.

قال:[10] قد اختلف في هذا الأصل ابن القاسم وأشهب وقاساه جميعا بثمرة النخل إذا اشتريت قبل الإبار فلم يأت الشفيع حتى أبرت أو أزهت.

فقال ابن القاسم: الشفعة في الثمرة مع الأصل بالثمن والنفقة وكذلك الزرع.

وقال أشهب: لاشفعة في الثمرة ولا في الزرع؛ لأن الشفعة بيع من البيوع وقد جعلها الرسول ﷺ[11] للبائع إلا أن يشترطها المبتاع.

---

(١) في (ج) زيادة "كله".

(٢) في (أ) "يكن".

(٣) في (ب) "أن".

(٤) في (ج) لوحة[٥٣/أ].

(٥) في (ب) "وحدها".

(٦) "النخل" ساقط من (أ).

(٧) قوله:"كما ذكرنا، وأيضا فيها غذاء للنخل؛ لأن فيها منفعة للنخل" ليس في (أ،ج).

(٨) "عنها" ليس في (أ،ب).

(٩) في (ب) "فإذا".

(١٠) "قال" مكرر في (ب).

(١١) في (ب) "صلى الله عليه وسلم".

[فصل ٤- الشفعة فيمن ابتاع أرضا دون زرعها ثم ابتاع الزرع بعد ذلك]

ومن المدونة قال: ومن ابتاع أرضا ذات زرع أخضر[(١)] دون زرعها ثم ابتاع الزرع في صفقة أخرى، أو ابتاع الجميع في صفقة ثم استحق رجل جميع الأرض خاصة[(٢)] بطل البيع في الزرع؛ لانفراده، وإنما أجيز بيعه أخضر مع أرضه في صفقة أو بيعه[(٣)] بعد ابتياعه الأرض فيبقيه فيها ويحل محل البائع ثم له بيع الأرض دون الزرع ولا يبطل البيع في الزرع؛ لأن شراءه للأرض لم ينتقض، وفي الإستحقاق قد انتقض.[(٤)]

[فصل ٥- حكم الشفعة في الثمرة المزهية قبل قسمتها]

وإذا[(٥)] كان بين قوم ثمر في شجره قد أزهى فباع أحدهم حصته منه قبل قسمته[(٦)] والأصل لهم أو بأيديهم في مساقاة أو حبس[(٧)].

فاستحسن مالك لشركائه[(٨)] فيه الشفعة[(٩)] ما لم ييبس قبل قيام الشفيع أو تباع وهي يابسة، وقال: ما علمت أن أحدا قاله قبلي.[(١٠)]

[قال] ابن المواز: وقاله ابن القاسم وأشهب، ورواه عبد الملك عن مالك ولم يأخذ به.

قال محمد: والصواب عندنا أن الشفعة في الثمرة ما لم تيبس ما كان الأصل مشاعا،

---

(١) "أخضر" ساقط من (أ).

(٢) "خاصة" ليس في (أ).

(٣) في (ج) "ابتياعه" وفي (ب) "ابتاعه".

(٤) ينظر: المدونة الكبرى ٢١٥٩/٦.

(٥) في (ب) "فإذا".

(٦) في (ب) "قسمه".

(٧) "الحبس بوزن القفل: ما وقف". ينظر: مختار الصحاح ٥١/١ (حبس).

(٨) في (ب) "لشرائه".

(٩) "الشفعة" ساقط من (أ).

(١٠) ينظر: المدونة الكبرى ٢١٦٠/٦.

كبئر الحائط وحديده وآلته ورقيقه ودوابه ففي ذلك الشفعة[1] إذا بيع وحده، وإن بقي في الحائط ما يستغني[2] به مادام الحائط مشاعا لم يقسم.

م: ووجه قول عبد الملك قوله ﷺ "فإذا وقعت الحدود فلا شفعة" فعلقها بما ينقسم من الأراضي[3]؛ ولأن الشفعة فيما يدوم فيه الضرر[4] وذلك معدوم في الثمار، فكانت كالعروض اعتبارا بما ييبس[5] منها.

م: والفرق عند ابن القاسم بين ما يبس[6] من الثمار وبين بئر النخل وحديده وآلته أن ذلك[7] مما يدوم فيه الضرر[8]، والثمار إذا يبست أن جذاذها انتفاء ضررها، فكانت كالعروض وهو الفرق بينها وبين ما لم ييبس منها؛ لأن ضرر ما لم[9] ييبس دائم، والضرر هو الأصل في الشفعة.

قال أشهب: ولو باعا حائطهما وبقيت الثمرة لهما[10] فباع أحدهما مصابه من الثمرة فلا شفعة لشريكه فيها؛ لأنه لا شركة بينهما في الأصل.

[قال] ابن المواز: ولو لم يبيعا الأصل وباعا الثمرة من رجلين فباع أحدهما نصيبه من الثمرة ففيها الشفعة.

قال ابن القاسم وأشهب: لأنهما يقومان مقام صاحبي الأصل، وكذلك لو أن الأصل لرجل وباع[11] الثمرة من رجلين لكانت الشفعة بين المشتريين في الثمرة دون صاحب الأصل.

---

(١) في (ج) لوحة[٥٣/أ].

(٢) في (أ) "يسقي".

(٣) في (ب) "الأرض".

(٤) في (ب) قوله:"يدوم ضرره".

(٥) في (أ) "يبس".

(٦) في (ب) "ييبس".

(٧) في (أ) لوحة[١٦٣/أ].

(٨) في (ب) قوله:"يدوم ضرره".

(٩) "لم" ساقط من (ج).

(١٠) في (ب) قوله:"لهما الثمرة".

(١١) في (ب) "فباع".

[فصل ٦- الشفعة في الزرع بعد يبسه]

ومن الشفعة قال مالك: وأما الزرع يبيع أحدهم حصته منه بعد يبسه فلا شفعة فيه، وهو لا يباع حتى ييبس، وكل ما بيع من سائر الثمار مما فيه الشفعة قبل يبسه[١] مثل التين[٢] والعنب وما ييبس[٣] في شجره فبيع بعد اليبس في شجره فلا شفعة فيه، كالزرع كما لا جائحة فيه حينئذ ولا في الزرع[٤].

فصل [٧- في استحقاق من ابتاع نخلا]

ومن ابتاع نخلا لا ثمر فيها، أو فيها ثمر لم يؤبر، ثم استحق رجل نصفها واستشفع، فإن قام يوم البيع أخذ النصف بملكه والنصف الآخر[٥] بشفعته بنصف الثمن، ويرجع المبتاع على بائعه بنصف الثمن، وإن لم يقم حتى عمل وأبرت[٦] وفيها الآن بلح أو فيها ثمر قد أزهت ولم تيبس فكما ذكرنا، ويأخذ الأصل بثمره، وعليه للمبتاع قيمة ما سقى وعالج فيما استحق واستشفع، وإن لم[٧] يستشفع فذلك عليه فيما استحق فقط، فإن أبى أن يغرم ذلك فيما استحق فليس له أن يأخذه وليرجع إن شاء بالثمن على البائع ويجيز البيع، فإن قام بعد اليبس في الثمرة[٨] أو جدادها لم يكن له في الثمرة شفعة، كما لو بيعت الثمرة حينئذ، ويأخذ نصف الأصول بالشفعة بنصف الثمن، ولا

---

(١) قوله:"قبل يبسه" ساقط من (أ،ب).

(٢) في (أ) "الثمر" ، وفي (ج) "التمر".

(٣) في (أ) "ييس".

(٤) في (ج) "زرع"، وينظر: التاج والإكليل ٣١٨/٥.

(٥) "الآخر" ساقط من (أ،ج).

(٦) في (ب) "فأبرت".

(٧) في (ج) لوحة[٥٤/أ].

(٨) في (ب) قوله:"يبس الثمرة".

يحط عنه للثمن[١] شيء إذ لم يقع[٢] لها يوم البيع من الثمن[٣] حصة.[٤]

[قال] ابن المواز: وإذا أخذ نصف النخل باستحقاقه لم يكن له من الثمرة التي فيها أيضا شيء؛ لأنها لما يبست صارت غلة[٥] حدثت عند المبتاع، ولاشيء عليه مما أنفقه المبتاع في السقي وغيره؛ لأنه لم يصر للمستحق[٦] من الثمرة شيء، وقاله ابن القاسم.

وقال أشهب مثله فيما استحق خاصة.

ومن المدونة: وقال بعض المدنيين: إذا قام الشفيع وقد[٧] أبرت الثمرة فهي للمبتاع دونه، وأباه مالك.

[قال] ابن المواز:[٨] وقال أشهب مثله: أنها للمبتاع دونه[٩]، وقد بلغني ذلك عن مالك.

قال أشهب: وهو عندي صواب، وقد قال النبي ﷺ:[١٠] "من باع نخلا وفيها ثمرة قد أبرت فثمرها[١١] للبائع"، وإنما[١٢] الشفعة بيع حديد، وإن قال الشفيع: أنا أشترطها للحديث إلا أن يشترطها المبتاع قيل له: إنما ذلك بطوع البائع.

---

(١) في (ج) "للثمر"، وفي (ب) "للثمرة".

(٢) في (ج) "تقع".

(٣) في (ج) "الثمرة".

(٤) ينظر: المدونة الكبرى ٢١٥٩/٦، والتاج والإكليل ٣١٩/٥.

(٥) في (ب) لوحة[٢٣/أ].

(٦) في (أ) قوله:"إلى المستحق".

(٧) في (ب) "وما".

(٨) "ابن المواز" ساقط من (أ).

(٩) من قوله:"وأباه مالك .."إلى هنا ساقط من (ب).

(١٠) في (ب) "عليه السلام".

(١١) في (أ) "فثمرتها".

(١٢) في (ج) "فإنما".

[فصل ٨- في شفعة من اشترط الثمرة]

ومن المدونة: قال ابن القاسم: وإذا[1] ابتاع[2] النخل والثمرة مأبورة أو مزهية فاشترطها المبتاع ثم استحق رجل نصفها واستشفع، فله نصف النخل ونصف الثمرة باستحقاقه.

قال ابن المواز: جدت أو لم تجد يبست أو لم تيبس[3].

وإن بيعت فله نصف[4] الثمن إلا أن تكون قائمة بيد مشتريها فيكون مخيرا بين أخذ نصفها أو أخذ ثمنه من البائع، وإن باعها مشتريها[5] أو أكلها فهو مخير إن شاء أخذ الثمن الذي باعها به مشتري الرقاب أو الثمن الذي باعها به مشتريها، أو أغرمه مثلها إن أكلها، فإن لم يعرف كيلها أغرمه قيمتها ورجع مشتريها على بائعها منه بما دفع إليه[6] من الثمن ورجع مشتري الرقاب على المستحق[7] بالنفقة في السقي والعلاج وهو[8] النصف من ذلك[9] كله، فإن كانت[10] أكثر من قيمة الثمرة أو من ثمنها لم يأخذ شيئا من ذلك إلا بغرم النفقة، أو يسلم ويأخذ ثمن شقصه من بائعه.

قال ابن القاسم وأشهب: والقول قول المشتري فيما ادعى من النفقة في السقي والعلاج مع يمينه ما لم يتبين[11] كذبه.

---

(١) في (ب) "ومن".

(٢) في (أ) "باع".

(٣) في (ب) "لم لا"، وينظر: التاج والإكليل ٥/٣١٨-٣١٩.

(٤) في (أ) زيادة "النصف".

(٥) من قوله:"فيكون مخيرا بين أخذ نصفها .."إلى هنا ساقط من (أ) بانتقال النظر.

(٦) في (ج) "له".

(٧) في (ب) لوحة[٥٤/ب].

(٨) "وهو" ساقط من (ج).

(٩) في (أ) لوحة[١٦٣/ب].

(١٠) في (أ) "كان".

(١١) في (أ) زيادة "فيه".

[فصل ٩- فيمن أخذ النصف باستحقاقه]

ومن المدونة: قال ابن القاسم: وإن أخذ النصف باستحقاقه كما وصفنا رجع المبتاع بنصف الثمن على بائعه، فإن[1] شاء المستحق الشفعة في النصف الثاني[2] فذلك له ويكون له أخذ الثمرة بالشفعة مع الأصل ما لم تجد أو تيبس، ويغرم قيمة العلاج أيضا، وإن قام بعد اليبس أو الجداد فلا شفعة له في الثمرة، كما لو بيعت حينئذ ويأخذ الأصل بشفعته بحصته من الثمن بقيمته من قيمة الثمرة يوم الصفقة؛ لأن الثمرة وقع لها حصة من الثمن.

قال ابن المواز: إختلف قول ابن القاسم في ذلك، فقال مرة: له[3] الشفعة في الثمرة ما لم تجد أو تيبس، فإن جدت صغيرة أو كبيرة أو يبست ولم تجد فلا حق للشفيع فيها مثل ما قال[4] في المدونة.

[قال] ابن المواز: ورواه عن مالك، وقاله عبد الملك إلا أن عبد الملك لم ير على الشفيع فيما سقى المبتاع وعالج نفقة.

وقال ابن القاسم مرة أخرى: له الشفعة في الثمرة[5] وإن يبست وجدت، وإن فاتت رد مثلها إن عرف كيلها.

قال ابن المواز: وإن لم يعرف كيلها، أو جدها وهي صغيرة ولم تطب[6] لم يرد قيمتها ولا ثمنها؛ إذ لا شفعة في الأثمان، ولكن يأخذ الأصل بالشفعة بحصته[7] من الثمن يفض الثمن على قيمة الأصل وقيمة الثمرة فما ناب الأصل أخذه به، ورواه أيضا عن مالك.

---

(١) في (أ) "وإن".

(٢) في (ج) "الباقي".

(٣) "له" ساقط من (ب).

(٤) "قال" ليس في (أ،ج).

(٥) في (ب) لوحة[٢٣/ب].

(٦) في (أ) قوله:"أو جدها صغيرة لم تطب".

(٧) في (أ) "وبحصته".

[قال] ابن المواز: وهذا أحب قولي[1] ابن القاسم إلينا.

[قال] ابن المواز: وقال أشهب: في هذا له الثمرة وإن فاتت بالجداد يابسة أو رطبة[2] أو ثمنها إن باعها أو قيمتها إن أكلها[3] مشتري الرقاب، كما قال في الإستحقاق لم يفرق بينهما.

قال محمد: وإنما قال يأخذ فيما[4] استحق نصف الثمرة[5] يبست أو حدث، إنما معنى[6] ذلك إذا أبرت الثمرة والأصل بيد المستحق أو بيد المغصوب، وأما[7] إذا كان التعدي[8] عليه بالبيع قبل الإبار فلا حق له في الثمرة إذا حدث أو يبست[9].

[فصل ١٠- فيمن ابتاع نخلا ثم فلس]

ومن المدونة قال ابن القاسم: فأما[10] من ابتاع نخلا لا ثمر فيها أو فيها ثمر قد أبر أو لم يؤبر، ثم فلس وفي النخل ثمر حل بيعها، فالبائع أحق بالأصل والثمرة ما لم تجد إلا أن يعطيه[11] الغرماء الثمن بخلاف الشفيع.[12]

---

(١) في (ب) "فرأى".
(٢) في (أ) قوله:"رطبة أو يابسة".
(٣) في (ج) لوحة[٥٥/أ].
(٤) في (ب) "فيها إذا".
(٥) في (أ) "الثمن".
(٦) في (ب) "يعني".
(٧) في (ب) "فأما".
(٨) في (ب) "للتعدي".
(٩) في (ج) قوله:"يبست أو حدث".
(١٠) في (ب) "و".
(١١) في (ج) "يجد".
(١٢) ينظر: مواهب الجليل ٤/٤٦٥.

[فصل ١١- فيمن ابتاع نخلا بزرعها الأخضر واستحقت بعد طيبه]

ومن ابتاع أرضا بزرعها الأخضر ثم قام شفيعه بعد طيبه، فإنما له الشفعة في الأرض دون[1] الزرع بما ينوبها من الثمن بقيمتها من قيمة الزرع على غرره يوم الصفقة؛ لأن الزرع وقع له حصة من الثمن في الصفقة[2]، وليس كنخل بيعت وفيها ثمر لم يؤبر ثم قام شفيع بعد يبس الثمرة، هذا لا شيء له في الثمرة ولا ينقص لذلك[3] من الثمن شيء؛ لأن الثمرة لم يقع لها حصة من الثمن في الصفقة[4]؛ لأن النخل إذا بيعت وفيها طلع لم يؤبر فاستثناه البائع لم يجز استثناؤه، والأرض إذا بيعت وفيها زرع لم يبد صلاحه كان الزرع للبائع فافترقا ولو كانت الثمرة يوم البيع مأبورة وقام بعد يبسها لسقط عنه حصاصها من الثمن، فظهور الزرع من الأرض كإبار الثمرة في النخل في هذا، وفي أن ذلك للبائع إلا أن يشترطه المبتاع فيصير له بالإشتراط حصة من الثمن ولم يكن للشفيع في الزرع شفعة؛ لأنه غير ولادة وليس له منه شيء، والثمرة ولادة، وللشفيع نصفها، فإذا قام قبل يبسها كانت له الشفعة.

[فصل ١٢- حكم الشفعة في النخل إذا اغتلت سنين]

ومن ابتاع نخلا لا ثمر[5] فيها[6] فاغتلها سنين، فلا شيء للشفيع إن[7] قام من الغلة.[8]

(١) في (ج) "عوم".
(٢) ينظر: التاج والإكليل ٣١٩/٥.
(٣) في (ب) قوله:"له ذلك".
(٤) في (ج) "العقد".
(٥) في (ب) "ثمرة".
(٦) في (ج) لوحة[١٦٤/أ].
(٧) في (ب) "إذا".
(٨) ينظر: التاج والإكليل ٣٣١/٥.

قال: ولا يبيعها مرابحة حتى يبين، كقول[١] مالك في الثياب والحيوان إذا حالت[٢] أسواقها عنده لم يبعها مرابحة حتى يبين.[٣]

[فصل ١٣- فيمن ابتاع وديا[٤] صغارا بعد أن صارت بواسق[٥]]

ومن ابتاع وديا صغارا ثم قام شفيع بعد[٦] أن صارت بواسق، فإنه[٧] يأخذها ويدفع إلى المبتاع قيمة ما عمل.[٨]

يريد: بأنه[٩] كان غائبا.

قال سحنون: لا شيء عليه إذ ليس بعين قائمة كالصغير يكبر[١٠] ثم يستحق.

قال ابن المواز: وله الثمرة إن لم تيبس وعليه قيمة السقي والعلاج، وإن استغلها[١١] سنين فإنما على الشفيع السقي في السنة التي[١٢] قدم فيها إن لم تيبس الثمرة ووجبت له شفعته[١٣] وبالله التوفيق[١٤].

---

(١) في (ب) "لقول".

(٢) في (ب) "حالته".

(٣) ينظر: المدونة الكبرى ٦/٢١٦١.

(٤) "الودي على فعيل: صغار الفسيل، والواحدة: ودية".

ينظر: مختار الصحاح ١/٢٩٨ (ودي).

(٥) البواسق: النخل المرتفع في علوه، ومنه قول الله تعالى:﴿والنخل باسقات﴾.

ينظر: النهاية في غريب الحديث ١/١٢٨ (بسق).

(٦) في (ج) لوحة[٥٥/ب].

(٧) في (ب) لوحة[٢٤/أ].

(٨) ينظر: المدونة الكبرى ٦/٢١٦١-٢١٦٢.

(٩) في (أ) "أن" ، وفي (ج) "أنه إن".

(١٠) في (ب) "بكر".

(١١) في (ب) "اقتلها".

(١٢) في (أ) "إذا".

(١٣) في (أ) "الشفعة" ، وفي (ج) "شفعة".

(١٤) قوله:"وبالله التوفيق" ليس في (أ،ج).

[الباب الثاني]

في الشفعة في الرحاء[١] والحمام والأندر[٢] والماء ومن اشترى أرضا: هل يدخل في البيع ما فيها من زرع أو نخل؟

[فصل ١- الشفعة في الرحاء]

قال مالك: ولا شفعة في الأرحية[٣].

قال ابن القاسم: وليست من البناء، وهي كحجر ملقى[٤]، ولو بيعت معها الأرض أو البيت الذي نصب فيها، ففيها[٥] الشفعة دون الرحى بحصة ذلك، وسواء أجراها الماء أو الدواب[٦].

[قال] ابن المواز: وقال أشهب وعبد الملك: إن نصبوها في أرضهم ففيها الشفعة وإن نصبوها في غير أرضهم[٧] فلا شفعة فيها، باع أحدهم حصته من الرحى أو حصته منها ومن البيت[٨].

قال أشهب ورحى[٩] الماء والدواب سواء إذا نصباها فيما يملكان، وإن باع أحدهما مصابته فلشريكه الشفعة وإن شاء فسخ بيعه، إلا أن يدعوه البائع إلى المقاسمة

---

(١) "أصل الرحا التي يطحن بها".

يتظر: النهاية في غريب الحديث ٢/٢١١ (رحا).

(٢) الأندر: للموضع الذي يداس فيه الطعام بلغة أهل الشام، والأندر: -أيضا- صبرة من الطعام".

يتظر: النهاية في غريب الحديث ١/٧٤ (أندر).

(٣) يتظر: المدونة الكبرى ٦/٢١٦٥.

(٤) في (أ) قوله:"حجر ملقاة"، وفي (ب) "الحجر ملقى".

(٥) في (أ) قوله:"فيه ففيها".

(٦) يتظر: المدونة الكبرى ٦/٢١٦٥.

(٧) من قوله:"أرضهم ففيها الشفعة .."إلى هنا مكرر في (أ).

(٨) "البيت ساقط من (أ).

(٩) في (ب) "الرحى".

فلا يفسخ حتى يقاسمه، فإن صار موضع الرحى للبائع جاز بيعه وإن صار لشريكه انتقض بيعه[١].

قال: ولم يصب[٢] من قال: لاشفعة في الرحى ولم يجعله كالبنيان، وهي[٣] عندنا[٤] في البنيان أثبت من الأبواب التي إذا شاء قلعها بغير هدم وإن شاء ردها بغير مؤنة، ثم فيها الشفعة إن بيعت مع الدار أو وحدها، وأن الشفعة لتكون في حديد الحائط ورقيقه فكيف لا تكون[٥] في الرحى.

قال ابن المواز: وبه أقول.

[فصل ٢- الشفعة في الحمام]

ومن المدونة: قال مالك: في[٦] الحمام الشفعة[٧].

قال ابن المواز: وهو أحق أن تكون فيه الشفعة من الدور والأرضين لما في قسم ذلك[٨] من الضرر، وقاله مالك وأصحابه أجمع[٩].

قال ابن الماجشون في غير كتاب محمد: أبى مالك من الشفعة في الحمام من قبل أنه لا ينقسم إلا بتحويله عن أن يكون حماما، وأنا[١٠] أرى فيه الشفعة.

قال عبد الوهاب: اختلف قوله في الحمام وفي العقار الذي لا ينقسم[١١]، فقال: لا

(١) ينظر: الكافي ٤٣٧/١.
(٢) في (ب) "يصبه".
(٣) في (ب) "ولي".
(٤) في (أ) "عندي".
(٥) في (أ) "يكون".
(٦) في (أ) "وفي".
(٧) ينظر: المدونة ٢١٦٥/٦.
(٨) في (ج) لوحة[٥٦/أ].
(٩) ينظر: التاج والإكليل ٣١٥/٥.
(١٠) في (ب) "وما".
(١١) في (ب) "يقسم".

شفعة في ذلك، وقال: فيه الشفعة[1]، فوجه المنع قوله ﷺ[2]:"الشفعة فيما لم يقسم[3] فإذا وقعت الحدود فلا شفعة فيه"[4] فأحال[5] على اعتبار المقسوم؛ ولأن كل مبيع لا ينقسم لا تدخله الشفعة كالثوب والعبد، ووجه إثباتها[6] فلأنها مما تقع[7] فيها الحدود، ويجب[8] فيها[9] القسم؛ لقوله تعالى:﴿مما قل منه أو كثر نصيبا مفروضا﴾[10] فذلك[11] مبني على وجوب القسمة؛ لأن الشفعة تبع للقسمة في الإثبات و المنع.

[فصل ٣- الشفعة في الأندر]

ومن[12] العتبية قال سحنون: ولا شفعة في الأندر وهو كالأفنية لا شفعة[13] فيها.

وروى عبدالملك بن الحسن[14] عن ابن وهب أنه قال: إذا كانت نفقة[15] الأندر بينهما ففيها الشفعة لا شك، كغيره من البقاع.

---

(١) في (أ) قوله:"فقال: فيه الشفعة، وقال مرة: لا شفعة فيه".

(٢) في (ب) "عليه السلام".

(٣) في (ب) "ينقسم".

(٤) سبق تخريجه

(٥) "فأحال" ساقط من (ج)، وفي (ب) كلمة غير مقروءة.

(٦) في (ب) "ثباتها".

(٧) في (أ) "يقع".

(٨) في (ب) لوحة[٢٤/ب].

(٩) في (ب) "فيه".

(١٠) النساء (٧).

(١١) في (ب) "وذلك".

(١٢) في (ب) "وفي".

(١٣) قوله:"لا شفعة" ساقط من (ج).

(١٤) هو أبو مروان عبد الملك بن الحسن بن محمد بن يونس بن عبد الله بن أبي رافع مولى رسول الله ، المعروف بـ زونان . كان فقيهاً فاضلاً ورعاً.توفي سنة ٢٣٢هـ.

ينظر: ترتيب المدارك ، ٢/ ٢٠؛شجرة النور الزكية ٧٤.

(١٥) في (ب) "شفعة"، وفي (ج) "بقعة".

قال أشهب: الشفعة فيه كان أندرا أو غير أندر، كان قليلا أو كثيرا إذا كان ملكا لهما.

[فصل ٤- الشفعة في البئر والنهر والعين]

ومن المدونة: قال مالك: ولا شفعة في بئر لا بياض لها ولا نخل لها[١] وإن سقى[٢] بها زرع أو نخل[٣]، والنهر[٤] والعين مثله[٥].

قال ابن القاسم ولم يختلف في هذا[٦] قول مالك في هذا قط.[٧]

قال مالك:[٨] ولو كان لهذه[٩] البئر أرض أو نخل لم تقسم، فباع أحدهما حصته من[١٠] البئر أو العين خاصة ففيه الشفعة، بخلاف بيعه لمشاع البئر بعد قسم الأرض، ولا بأس بشراء شرب يوم أو يومين أو شهر أو شهرين يسقي زرعه به[١١] في أرضه دون شراء أصل العين.[١٢]

قال مالك: فإن غار الماء أو[١٣] نقص قدر ثلث الشرب[١٤] الذي ابتاع وضع عنه

---

(١) "لها" ساقط من (ج).

(٢) في (أ) "يبقى".

(٣) في (أ) "بقلا".

(٤) في (ب) "والنخل".

(٥) "مثله" ساقط من (أ)، وينظر: المدونة الكبرى٦/٢١٦٥.

(٦) قوله"في هذا" ساقط من (ب،ج).

(٧) ينظر: المدونة الكبرى ٦/٢١٦٥.

(٨) قوله:"في هذا قط. قال مالك" ساقط من (أ).

(٩) في (أ) "لهذا".

(١٠) في (أ) لوحة[١٦٤/ب].

(١١) "به" ساقط من (ج) ، وفي (ب) قوله:"يسقي به زرعه".

(١٢) ينظر: المدونة الكبرى ٦/٢١٦٥.

(١٣) في (ج) "و".

(١٤) في (ب) قوله:"الثلث من الشرب".

كجوائح[1] الثمار.[2]

قال ابن القاسم: وأنا أرى[3] أنه مثل ما أصاب الثمرة من قبل الماء، فإنه يوضع عنه إن نقص شربه ما عليه فيه ضرر بين وإن كان أقل من الثلث، إلا ما[4] قل مما لا خطب له فلا يوضع لذلك شيء ، وقاله سحنون.[5]

[فصل ٥- فيمن اشترى أرضا فيها زرع لمن يكون الزرع؟]

قال ابن القاسم: ومن ابتاع أرضا فيها[6] زرع، فهو للبائع إلا أن يشترطه المبتاع، وأما من ابتاع أرضا[7] ولم يذكر شجرها فهي داخلة في البيع كبناء الدار إلا أن يقول البائع: أبيعك الأرض بلا شجر.[8]

[فصل ٦- فيمن تصدق بأرض فيها شجر ولم يذكرها]

وقد قال مالك فيمن تصدق بالأرض ولم يذكر الشجر أو تصدق بالشجر ولم يذكر الأرض[9] أن الأرض داخلة مع الشجر في الصدقة، وكذلك[10] البيع.[11]

---

(١) في (ج) "لجوائح".

(٢) ينظر: المدونة الكبرى ٦/٢١٦٥.

(٣) "أرى" ساقط من (أ).

(٤) في (ج) لوحة[٥٦/ب].

(٥) ينظر: المدونة الكبرى ٦/٢١٦٥.

(٦) في (ج) "وفيها".

(٧) من قوله:"فيها زرع فهو للبائع .."إلى هنا ساقط من (ب) بانتقال النظر.

(٨) ينظر: المدونة الكبرى ٦/٢١٦٦.

(٩) من قوله:"ولم يذكر الشجر .."إلى هنا ساقط من (أ) بانتقال النظر، وفي (ج) قوله:"بالشجر ولم يذكر الأرض وتصدق بالأرض ولم يذكر الشجر كانت الأرض".

(١٠) في (ج) "فكذلك".

(١١) ينظر: المدونة الكبرى ٦/٢١٦٦.

ومسألة من اشترى أرضا بعبد فاستحق نصف الأرض قد تقدمت[١] في باب قبل[٢] هذا.[٣]

(١) في (ب) "فذكرتها".

(٢) في (أ) "غير".

(٣) ينظر: فصل ٣ من الباب السابع عشر.

[الباب الثالث]
فيمن اشترى نخلا أو نقضا على القلع
وكيف إن ابتاع الأرض قبل ذلك أو بعده[1]

[فصل ١- فيمن اشترى نخلا على القلع ثم استحق آخر نصف جميع ذلك]

قال ابن القاسم: ومن ابتاع نخلا ليقلعها ثم ابتاع الأرض فأقر[2] النخل فيها ثم استحق رجل نصف جميع ذلك، فله أخذ نصف النخل والأرض[3] بالشفعة بنصف ثمنها لا بالقيمة في أحدهما، وليس للمبتاع حجة في النخل أنه ابتاعها للقلع؛ لأن المستحق قد صار شريكا له في جميع النخل، فإن لم يستشفع خير المبتاع بين التماسك بما بقي أو رده.[4]

[قال] ابن المواز: وقال أشهب: له الشفعة في الأرض وحدها دون النخل؛ لأنها اشتريت على القلع.

قال ابن عبدوس: قال[5] سحنون: إنما يقال أولا للمستحق: أنت مخير في أن تجيز[6] بيع نصيبك أو[7] تأخذ الثمن من شريكك ثم لا حجة للمبتاع؛ لأن صفقته سلمت[8] له، فإن لم يجز[9] بيع نصيبه أخذه، ورجع المبتاع على البائع بنصف الثمن، ثم ينظر إلى النخل فإن تفاضل جنسها من[10] صيحاني وبرني أو صغير أو[11] كبير وشبهه

---

(١) في (أ) "بعد".
(٢) في (ب) "وأقر".
(٣) في (ب) "قوله:"الأرض والنخل".
(٤) ينظر المدونة الكبرى ٦/٢١٦٧.
(٥) في (ب) لوحة[٢٥/أ].
(٦) في (ب) "تجيز".
(٧) في (ب،ج) "و".
(٨) في (ب) "مسلمة".
(٩) في (ج) زيادة "إلا".
(١٠) في (أ) "في".
(١١) في (أ) "و".

فالبيع[١] يفسخ في[٢]نصف البائع؛ لأنه لما[٣] باع النخل على القلع صار بيعا مجهولا لا يعرف ماذا يقع له في القسم؛ لأن الأرض تقسم مع النخل فيقع في نصيبه كثير من النخل مع قليل من الأرض أو قليل من النخل مع كثير من الأرض للكرم[٤] والدناءة ، فأما[٥] إن كانت النخل والأرض[٦] لا تختلف حتى تقسم[٧] قسما[٨] معتدلا فالبيع جائز في نصيب البائع، ثم يبدأ المشتري[٩] بالخيار في قول أشهب في رد ما بقي في يديه[١٠] أو حبسه، فإن أمسكه فللشفيع الشفعة في الأرض والنخل بنصف الثمن.

كما قال مالك في الشفعة في الشقص[١١] وإن كانت الأرض لغيرهما[١٢].

وقال ابن القاسم: يبدأ الشفيع في التخيير[١٣] في أن يأخذ أو يسلم.

[فصل ٢– فيمن اشترى عرصة شقص على نقض البنيان]

ومن المدونة: قال ابن القاسم فيمن اشترى عرصة شقص من دار وفيها بنيان[١٤] على أن النقض[١٥] لرب الدار، ثم اشترى بعد ذلك النقض، أو اشترى النقض أولا ثم

---

(١) في (أ،ب) "بالبيع".
(٢) في (ب) "و".
(٣) في (ب) قوله:"له بعا".
(٤) في (ب) "والكرم".
(٥) في (ب) "وأما".
(٦) في (ب) قوله:"الأرض والنحل".
(٧) في (ج) "يقسم".
(٨) في (ج) لوحة[٥٧/أ].
(٩) في (ج) "البائع".
(١٠) في (ب) "يده".
(١١) في (أ) "النقض".
(١٢) في (ب) "لغيرها".
(١٣) في (ج) "بالتخيير" ، وفي (ب) فيخير".
(١٤) في (ج) "بيان".
(١٥) في (أ) "الشقص".

اشترى العرصة بعد ذلك، فقام شفيع يعني: استحق[1] النصف واستشفع، قال: فله أخذ[2] العرصة والنقض جميعا بشفعته، يأخذ[3] العرصة بالثمن والنقض بقيمته قائما.[4]

وقال في كتاب محمد: إذا اشترى نخلا أو نقضا على القلع ثم اشترى الأرض فأقر ذلك فيها، ثم استحق رجل نصف الجميع فله الشفعة فيها بنصف ثمن الجميع.

قال أصبغ: وإلى هذا رجع ابن القاسم وعليه ثبت.

وكان أشهب يرى له[5] الشفعة في الأرض ولا يراها في النخل ولا في البناء.

قال ابن المواز: وقول ابن القاسم هو الصواب وعليه أصحابنا؛ لأن المشتري قد صار كأنه اشترى ذلك جملة واحدة[6] ولولا[7] ذلك لفسخ[8].

[فصل ٣- في شفعة نقض شقص شائع أو حصة من نخل على القلع]

ومن المدونة: قال ابن القاسم: ومن ابتاع نقض[9] شقص[10] شائع من رجل أو حصته من نخل على أن يقلع ذلك المبتاع وشريك البائع غائب لم يجز؛ إذ لا يقدر هو ولا البائع على القلع إلا بعد القسم؛ وإذ[11] لو شاء البائع أن يقاسم شريكه النخل خاصة ليقلعها لم يكن له ذلك إلا مع الأرض.

---

(١) في (ب) "مستحق".

(٢) "أخذ" ساقط من (أ).

(٣) "يأخذ" ساقط من (أ).

(٤) ينظر: المدونة الكبرى ٢١٦٨/٦.

(٥) "له" ساقط من (ب).

(٦) في (ج) "وأخذه".

(٧) في (أ) "لولا".

(٨) في (ب) "الفسخ".

(٩) في (أ) بياض بمقدار كلمة، وفي (ج) "بعض".

(١٠) في (أ) لوحة[١٦٥/أ].

(١١) "إذ" ساقط من (ج).

[قال] ابن المواز: ووجه آخر أنه اشترى جذوعا لا يدري ما يصير له منها؛ إذ لا تقسم[1] إلا بأرضها، فقد يقل عدد ما يصير له لكرم محترثها وموضعها من الأرض وكرمه أو يكثر[2] لرداءة[3] موضعها.

[قال] محمد: قال: ولو كانت النخل تستوي في قسمها لتشابهها[4] في الصفة وتشابه الأرض[5] حتى تقع القسم[6] على عدد واحد لأحزته، وقاله[7] أشهب، ورآه[8] كالغنم[9] والثياب والدواب يبيع أحدهما مصابته.

قال أشهب: ثم[10] لا شفعة في النخل؛ لأنها بيعت على القلع، والقلع لا يكون إلا بعد القسمة، وكأنه وقع بيعها بعد المقاسمة، والقسمة لابد منها، وعليها وقع البيع، ولو أخذها بالشفعة لوجب عليه قلعها كما وجب على مشتريها.

قال أشهب: وكذلك لو اشترى مصابة بائع النخل من الأرض بعد شراء مصابته من النخل لم يجز أيضا.

[قال] ابن المواز: ويفسخ بيع الأرض والنخل إن[11] كانت غير متشابهة.

[قال] ابن المواز: ولو لم يشتر[12] إلا مصابته من الأرض وحدها لفسخ؛ لأنها لا تقسم إلا مع غيرها، وكل من اشترى شركا مما يقسم مع غيره لم يجز؛ لأنه يقل مرة

---

(١) في (أ) "يقسم".

(٢) في (ج) "تكثر".

(٣) في (أ،ج) "لرداء".

(٤) في (أ) قوله:"تسوى في قسمتها لتشابههما"، وفي (ب) قوله:"تسوى في قيمتها لتشابهها".

(٥) في (ج) لوحة[٥٧/ب].

(٦) في (أ) قوله:"يقع القسم" ، في (ج) قوله:"حتى تقسم".

(٧) في (أ) "وقال".

(٨) في (أ) ورواه".

(٩) في (ب) لوحة[٢٥/ب].

(١٠) "ثم" ساقط من (أ).

(١١) في (ب) "إذا".

(١٢) في (أ) "يشترط".

لسبب[١] ما يقسم معه ويكثر مرة إلا إن يشتري[٢] جميع حصته من النخل والأرض[٣] صفقة واحدة فلا بأس به، وأما صفقة بعد صفقة فكلاهما مفسوخ لأنه غرر.

قال أشهب: إلا أن يكون ذلك[٤] متشابها في صفتها[٥] وقدرها وموضعها فلا بأس به كيف ما كان، فإن اشترى الجميع صفقة بعد صفقة فللشفيع[٦] أخذ الأرض بالشفعة فقط وكلف[٧] المشتري قسم النخل وقلعها.

قال ابن المواز: لا يعجبني، وأنا أرى[٨] إذا اشترى مصابته من النخل قبل الأرض أن له الشفعة في الأرض والنخل وما إن[٩] اشترى الأرض دون النخل فله الشفعة في الأرض دون النخل[١٠] من قبل أن الشفعة في النخل إنما وجبت لشركتهما في الأرض، وإذا باع النخل أولا فله فيها الشفعة؛ لأنهما بعد شريكان في الأرض، وإذا باع الأرض أولا فقد انقطعت شركتهما في الأرض وبقيت النخل بلا أصل فلا شفعة له فيها، وهذا كمن باع مصابته من الحائط والثمرة وبقي البئر والرقيق مشاعا فلا شفعة له[١١] في البئر والرقيق إن بيع بعد ذلك، ولو باع البئر والرقيق[١٢] قبل ذلك[١٣] لكانت فيه الشفعة.

---

(١) في (ب) "بسبب".

(٢) في (ب) "اشترى".

(٣) في (ب) قوله:"الأرض والنخل".

(٤) "ذلك" ساقط من (أ).

(٥) في (ب) "صفقتها".

(٦) في (ب) "فالشفيع".

(٧) في (ب) "ويكلف".

(٨) في (ب) "أراه".

(٩) في (ج) "وإذا" بدل قوله:"وما إن".

(١٠) من قوله:"وما إن اشترى .."إلى هنا ساقط من (أ) بانتقال النظر.

(١١) "له" ساقط من (ب).

(١٢) في (أ) قوله:"ولو باع الرقيق".

(١٣) "ذلك" ساقط من (أ).

قال ابن المواز: وإذا باع[١] مصابته من النخل وهي صفقة واحدة ثم باع مصابته[٢] من الأرض وهي -أيضا- صفة[٣] واحدة من مشتري النخل أو غيره فللشفيع أخذ[٤] النخل وحدها ويسلم الأرض أو يأخذ الأرض ويسلم النخل أو يأخذهما جميعا، فإن أخذ إحداهما[٥] فلا بد من المقاسمة، وإن[٦] أخذ النخل قاسم شريكه النخل[٧] والأرض[٨] جميعا، فما صار له بنصفه الذي يملكه أخذه بنخله، وما صار لشريكه قلع عنه نخله وسلم للشريك أرضه، وإن كان إنما أخذ الأرض قسموا النخل وحدها؛ لأنها صفة[٩] واحدة، ولولا ذلك لم يجز بيعها بلا أرض فما صار لشريكه كلف قلعه.

وكثير من هذا في كتاب محمد.

[فصل ٤- الشفعة في نقض دار قائم على القلع]

ومن المدونة: قال ابن القاسم: ومن ابتاع نقض دار قائم على أن يقلعه ثم استحق رجل نصف الدار فللمبتاع رد بقية النقض[١٠] ولا شفعة فيه للمستحق؛ لأنه بيع على القلع[١١] ولم يبع الأرض دون النخل[١٢]، وأما إن استحق جميع الأرض دون النقض أو[١٣] كانت نخلا بيعت[١٤] على القلع فاستحق رجل الأرض دون النخل كان البيع

---

(١) في (ج) لوحة[٥٨/أ].

(٢) من قوله:"من النخل وهي صفقة .."إلى هنا ساقط من (أ) بانتقال النظر.

(٣) في (ب) "صفقة".

(٤) في (ب) قوله:"أن يأخذ".

(٥) في (ب) "أحدهما".

(٦) في (أ) "إن"، وفي (ج) "فإن".

(٧) في (ب) "شريك النخل النخل".

(٨) في (أ) "قوله:"الأرض والنخل".

(٩) في (ب) "صفقة".

(١٠) في (أ) "النصف".

(١١) في (ب) زيادة "وما"، وفيها لوحة[٢٦/أ].

(١٢) قوله:"دون النخل" ليس في (أ،ج).

(١٣) في (ج) "و".

(١٤) في (ب) "فبيعت".

تاما في النقض والنخل وكان للمستحق أخذ ذلك من المبتاع بقيمته مقلوعا[1] لا بالثمن وليس بمعنى الشفعة ولكن للضرر، وليس للمبتاع أن يمتنع[2] من ذلك؛ لأنه في امتناعه[3] مضار، وإن أبى المستحق من أخذ ذلك بقيمته مقلوعا قيل للمبتاع: اقلعه.

وأنكر هذا سحنون[4]، وقال: إن كان البائع غصب الأرض حاكمه المستحق للأرض، فإن شاء أعطى الغاصب قيمته منقوضا وانتقض شراء المشتري، وإن شاء سلمه للمشتري[5] بنقضه[6]، وإن كان بائع الأنقاض[7] مشتريا للأرض[8] أعطاه قيمة الأنقاض قائمة وانتقض البيع فيها وليس لمشتري الأنقاض أن يقول:[9] أنا آخذ[10] بهذه القيمة التي أخذها البائع مني، كمن باع سلعة[11] بمائة دينار ثم باعها من آخر[12] بتسعين فأراد المبتاع الأول أن يأخذها بتسعين[13] فليس له ذلك[14]، وإن قال مستحق الأرض: لا أعطيه قيمة البناء، قيل لبائع[15] النقض: اعطه قيمة أرضه فيحوز بيعه في[16] الأنقاض، فإن أبى كانا شريكين، وينقض بيع المشتري فيما[17]

---

(١) في (أ) لوحة[١٦٥/ب].

(٢) في (ب) "يمنع".

(٣) في (ب) "بامتناعه".

(٤) في (ب) قوله:"سحنون هذا".

(٥) في (ب) "المشتري".

(٦) في (ج) "ينقضه".

(٧) في (ب) "النقض".

(٨) في (ب) "الأرض".

(٩) قوله:"أن يقول" ساقط من (أ).

(١٠) في (ب) "آخذها".

(١١) في (ج) "سلعته".

(١٢) في (أ) قوله:"بمائة ثم باعها آخر".

(١٣) قوله:"فأراد المبتاع الأول أن يأخذها بتسعين" ساقط من (أ) بانتقال النظر.

(١٤) في (ج) قوله:"ذلك له".

(١٥) في (ج) لوحة[٥٨/ب].

(١٦) "في" ليس في (ج).

(١٧) في (ب) "فما".

صار له من نصف الأنقاض لمستحق الأرض، ويجوز بيعه فيما صار لبائع الأنقاض إذا صار لمشتري الأنقاض نصف ما اشترى فأكثر، كعروض اشتراها فاستحق بعضها؛ لأن ما أخذه مستحق الأرض بسبب كأنه استحق من المشتري.

[قال] ابن المواز: وقال أشهب: استحقاق المستحق للنصف فسخ لبيع البناء والنخل.

قال: وذلك يرجع[1] إلى ما وصفت لك فيمن اشترى مصابة أحد الشريكين من بناء أو نخل على القلع أن ذلك لا يجوز إذا كانت غير متشابهة.

قال: إلا أن يجيز المستحق البيع فيجوز.

[قال] ابن المواز: لأن الصفقة وقعت بين المتبايعين صحيحة.

قال: ولو كانت النخل متشابهة مما يجوز[2] بيع نصفها على القلع، لزم المشتري ما لم يستحق منها؛ لأن النخل قلعها مأمون ليس فيها من الجهالة فيما يأتي عليه من[3] القلع مثل ما يأتي في هدم البناء.

[فصل ٥- فيمن اكترى أرضا سنين وغرسها شجرا فانقضت مدتها]

ومن المدونة: قال ابن القاسم: وقد قال مالك فيمن اكترى أرضا سنين فغرسها شجرا فانقضت المدة، أن لرب الأرض أن يعطيه قيمة الشجر مقلوعا أو يأمره بقلعها.

[فصل ٦- فيمن بنى أو غرس في أرض يظنها له]

قال: وأما من بنى أو غرس[4] في أرض يظنها له ثم استحقت، فعلى المستحق في هذه قيمة ذلك قائما للشبهة، فإن[5] أبى دفع إليه الذي عمر قيمة أرضه بغير عمارة[6]

---

(١) في (ب) قوله: "ويرجع ذلك".

(٢) "يجوز" ساقط من (أ).

(٣) في (ج) "في".

(٤) "قوله: "أو غرس" ساقط من (أ،ب).

(٥) في (ب) "وإن".

(٦) "عمارة" ساقط من (أ،ج).

فإن أبيا كانا[1] شريكين هذا بقيمة أرضه وهذا بقيمة شجره، بخلاف المكتري؛ لأنه[2] غرس إلى مدة[3].

(١) في (ب) قوله: "فإن أبى كان".
(٢) في (ب) "لأن".
(٣) في (ب) لوحة[٢٦/ب].

[الباب الرابع]
في الشفعة في الهبة و القضاء فيها

[فصل ١- لاشفعة في هبة الثواب]

قال مالك: ولا شفعة في هبة[1] الثواب إلا بعد العوض.[2]

[قال] ابن المواز: وقاله مالك وأصحابه.

قال ابن المواز: فإن فاتت الهبة فوتا تجب[3] فيها القيمة؟

فقال ابن القاسم وعبد الملك: لاشفعة فيها أيضا حتى يدفع الثواب، أو يقضي بـه و يعرف.

قال عبد الملك: إذ لعله يقول: لم أرد ثوابا وإن رأى الناس أني[4] أردته[5] فلا ثواب له ولا شفعة في ذلك إلا بعد قبض[6] الثواب والحكم به، ولا قول للشفيع: إنك أردت إبطال شفعتي.

قال: وإذا[7] رأى أن الثواب قبض وكتم، أحلف[8] من بيده الشقص.

وقد قال مالك في رجل تصدق على رجل بشقص، فقال الشفيع: أخاف أن يكـون باعه أو أثابه في السر وأظهر الصدقة لقطع شفعتي؟

فقال مالك: إن كـان المتصـدق عليـه ممـن لا يتهـم لم يحلـف، وإن كـان ممـن يتهـم أحلف.

---

(١) في (ب) "هبة".

(٢) ينظر: المدونة الكبرى ٢١٧١/٦ ، والتاج والإكليل ٣١٥/٥.

(٣) في (أ،ب) "يجب".

(٤) في (ج) لوحة[٥٩/أ].

(٥) في (ج) "أريده".

(٦) في (أ) قوله:"إلا بقبض".

(٧) في (ب) "وإن".

(٨) في (ب) "حلف".

[قال] ابن المواز: وقال أشهب: إذا فاتت فوتا يمنع به من[1] اعتصارها وردها فقد وجبت القيمة والشفعة.

قال ابن القاسم: وحوالة الأسواق في الهبة والبيع الفاسد[2] فوت، إلا في الربع قائما يفيته البناء والهدم والغرس.

وقال أشهب: حوالة الأسواق في الربع فوت في الهبة والبيع الفاسد، وقاله ابن عبد الحكم.

[فصل ٢- في شفعة من وهب أو تصدق على عوض]

ومن المدونة: قال مالك: ومن وهب شقصا من دار للثواب أو تصدق به على عوض أو أوصي به على عوض فهو[3] بيع وفيه الشفعة، فإن سمى العوض فالشفعة بقيمة العوض إن كان مما له[4] قيمة من العروض أو بمثله في المقدار[5] والصفة إن كان عينا أو طعاما أو إداما[6] كانت الهبة بيد الواهب أو قد دفعها، فإن[7] وهب على عوض يرجوه لم يسمه فلا قيام للشفيع إلا بعد العوض، ولا يجبر الموهوب على ثواب إذا لم تتغير الهبة في بدن وللواهب ردها إن لم يثبه[8] الموهوب، فإن أثابه بمثل[9] القيمة لزم الواهب، وإن أثابه أقل لم يلزمه إلا إن يشاء وله أخذ هبته إلا أن تتغير في البدن فلا يأخذها ويقضى على الموهوب بقيمتها يوم قبضها، ويقال للشفيع: خذ الآن أو دع إذا قضي على الموهوب بالقيمة، وإذا تغيرت الهبة في بدن[10] ثم أثاب الواهب

---

(١) "من" ساقط من (ب).

(٢) في (ج) قوله: "البيع الفاسد والهبة".

(٣) في (أ) لوحة[١٦٦/أ].

(٤) في (ب) "ذاك".

(٥) في (ب) "للقادر".

(٦) قوله: "عينا أو طعاما أو إداما" ليس في (ب) وبدله قوله: "مما له مثل".

(٧) في (ب) "وإن".

(٨) في (ب) "يشبه".

(٩) في (أ) "مثل".

(١٠) من قوله: "ويقال للشفيع: خذ الآن .." إلى هنا ساقط من (أ)، ومحله: "للموهوب".

أضعاف قيمتها قبل قيام الشفيع، ثم قام لم يأخذها[1] الشفيع إلا بذلك كالثمن الغالي، وإنما يهب الناس ليعتاضوا[2] أكثر.[3]

[قال] ابن المواز: وقاله عبد الملك.

وقال[4] أشهب: إذا أثابه بعد فوات[5] الهبة أخذها بالأقل من قيمة[6] ذلك أو من قيمة الهبة، وإن أثابه قبل[7] فوتها[8] فلا يأخذها الشفيع إلا بجميع العوض كان أكثر[9] من قيمة الهبة أو أقل.

[قال] ابن المواز: وهو قول جماعتهم في هذا.

م: وقول ابن القاسم أبين؛ لأنه إذا كان له أن يعوضه قبل الفوات فبقيمة[10] الشقص.

واتفقوا إذا عوضه أضعاف القيمة لم يأخذها[11] الشفيع إلا بذلك فكذلك[12] إذا عوضه بعد الفوات أكثر من القيمة، وإن[13] كان له أن يعوضه القيمة فلا فرق بين أن يعوضه قبل الفوات ولا بعده؛ إذ له أن يعوضه[14] القيمة في الوجهين إلا على قول من رأى أن الهبة في الوجهين[15] إذا لم تفت لم يلزم الواهب أن يأخذ قيمتها وأنه على

(١) في (أ) "ليأخذ".

(٢) في (ب) "ليعاوضوا".

(٣) ينظر: المدونة الكبرى ٦/٢١٦٩-٢١٧٠.

(٤) في (ج) لوحة[٥٩/ب].

(٥) في (أ) "فوت".

(٦) "قيمة" ساقط من (أ).

(٧) في (ب) لوحة[٢٧/أ].

(٨) في (ج) "فواتها".

(٩) من قوله:"قيمة الهبة، وإن أثابه .."إلى هنا ساقط من (أ) بانتقال النظر.

(١٠) في (أ،ج) "قيمة".

(١١) في (ج) "يأخذه".

(١٢) في (ب) "وكذلك".

(١٣) في (أ) "وإذا".

(١٤) قوله:"قبل الفوات ولا بعده إذ له أن يعوضه" ساقط من (ب) بانتقال النظر

(١٥) قوله:"في الوجهين" ساقط من (أ،ج).

هبته ما لم يرض منها، فعلى هذا يجب أن لا يأخذ الشفيع إلا بجميع ما أثابه قبل الفوات؛ لأن الموهوب غير قادر على أخذها إلا بما رضي الواهب، وإذا[1] فاتت أخذها بالأقل لوجوب القيمة.

[فصل ٣- فيمن وهب بغير ثواب فعوض فيه]

ومن المدونة: ومن وهب شقصا بغير[2] ثواب فعوض فيه.

فقيل: فإن رأى أن الهبة كانت لصدقة أو لصلة رحم فلا شفعة فيها.[3]

[قال] ابن المواز: ولو أثابه -أيضا- شقصا له في[4] دار لم يكن في الثواب أيضا شفعة؛ لأن هذا المثيب دفع شقصه فيما لم يكن يلزمه.

[فصل ٤- فيمن تصدق على رجل بصدقة فأثابه، ثم رجع في صدقته]

قال في كتاب الشفعة وفي[5] كتاب محمد: وقد قال مالك في رجل تصدق على رجل بصدقة فأثابه المتصدق عليه ثم بدى له فرجع في ثوابه وقال: ظننت أنه[6] يلزمني، فليرجع في العوض إن كان قائما فإن فات فلا شيء له.[7]

[قال] ابن المواز: وكذلك[8] هذا العوض لو كان شقصا لم تكن[9] فيه شفعة؛ لأن لصاحبه فيه الرجعة ولو بتله ولم يرجع فيه بشيء على علم منه[10] أن له الرجعة ما

---

(١) في (ب) "فإذا".

(٢) في (ب) "لغير".

(٣) ينظر: المدونة الكبرى ٢١٧١/٦.

(٤) في (ب) "من".

(٥) "في" ليس في (ب،ج).

(٦) في (ب) "ظننته".

(٧) ينظر: المدونة الكبرى ٢١٧١/٦.

(٨) في (ج) "فكذلك".

(٩) في (ب) "يكن".

(١٠) في (ج) "فيه".

كانت عليه فيه شفعته(١).

قال ابن عبد الحكم في المختصر: اختلف قول مالك في الشفعة في الشقص يوهب لغير ثواب؟

فقال مرة: فيه الشفعة، وقال مرة:(٢) لاشفعة فيه، ولم يختلف قوله ألا(٣) شفعة في الميراث.

م:(٤) فوجه قوله أن لاشفعة في الهبة والصدقة اعتبارا(٥) بالميراث؛ لأنه انتقال ملك بغير عوض.

ووجه إيجاب الشفعة فيه(٦) اعتبارا بالبيع؛ لأنه انتقال ملك باختيار المتعاقدين؛ ولأن الضرر يدخل على صاحبه والضرر أصل الشفعة.

م: والأول أصح؛ لأن الحديث إنما ورد في البيع لقوله:"الشفعة في كل شرك في ربع أو حائط لا يحل له أن يبيعه حتى يعرضه على شريكه، فإن باعه فالشريك أحق به بالثمن"(٧).

[فصل ٥- الشفعة في الوصية]

ومن المدونة: ومن أوصى أن يباع شقصه من فلان بكذا فلم يقبل، فليس للشفيع أخذه بذلك.(٨)

قال سحنون في العتبية: فيمن أوصى ببيع ثلث داره في وصاياه، فباع الوصي ثلثها، فلا شفعة لورثته؛ لأنه كان الميت باع ذلك.

---

(١) في (ب) "الشفعة".

(٢) في (ج) لوحة[٦٠/أ].

(٣) في (ب) "أن لا".

(٤) "م" ساقط من (ب).

(٥) في (ب) "اعتبار".

(٦) "فيه" ساقط من (ب).

(٧) سبق تخريجه

(٨) ينظر: المدونة الكبرى ٢١٧٠/٦.

[فصل ٦- في الشفعة المعلقة]

ومن المدونة: قال: ومن[1] قال: اشهدوا أني بعت شقصي[2] من فلان بكذا وكذا إن قبل، فلم يقبل فلا شفعة للشفيع.

[فصل ٧- فيمن وهب شقصا لابنه الصغير على عوض]

ومن وهب[3] شقصا من دار هو[4] لابنه الصغير على عوض جاز وفيه الشفعة[5].

يريد: بعد أن يثاب، ولا تجوز محاباته[6] في قبول الثواب ولا ما وهب أو تصدق به[7] من مال ابنه[8] الصغير، ويرد ذلك كله وإن كان الأب موسرا، بخلاف عتقه في ملائه فإنه يجوز ذلك على الأب ويضمن قيمته في[9] ماله.[10]

قال مالك: وإنما يجوز بيع الأب مال ابنه على وجه النظر.[11]

[فصل ٨- الشفعة في هبة مال اليتيم]

وهبة الوصي لشقص اليتيم كالبيع لربعه لا يجوز ذلك إلا بالنظر[12] لمن يرغب فيه

---

(١) في (ب) "وإن".

(٢) في (أ) "الشقص".

(٣) في (أ) لوحة[١٦٦/ب].

(٤) في (ب) "دار"، وفي (أ) "داره".

(٥) في (ب) لوحة[٢٧/ب]، وينظر: المدونة الكبرى ٢١٧١/٦.

(٦) في (أ) "محاباة".

(٧) "به" ساقط من (أ،ج).

(٨) في (ب) "ولده".

(٩) في (ب) "من".

(١٠) ينظر: المدونة الكبرى ٢١٧١/٦.

(١١) ينظر: المدونة الكبرى ٢١٧١/٦.

(١٢) في (ب،ج) "لنظر".

بثمن كثير مثل[1] ملك يجاوره أو ملـيء مصاقب[2]، أو ليس في غلته ما يكفيه، أو لوجه نظر فيجوز وفيه الشفعة، وما كان على غير هذا الوجه لم يجز.[3]

[فصل ٩- الشفعة في هبة مال المكاتب[4] والعبد المأذون[5]]

وهبة المكاتب و[6]المأذون على عوض تجوز[7] بلا محاباة وفي ذلك الشفع.[8]

ومن اشترى عبدا فوهبه لرجل ثم استحق، قيل للمستحق: إن شئت فاتبع[9] البائع بالثمن وإلا فاطلب العبد، فإن وجدته أخذته وإلا فلا[10] شيء لك على الواهب.[11]

---

(١) قوله:"لمن يرغب فيه بثمن كثير مثل" ليس في (أ،ج) وبدله قوله:"لثمن يترغبه فيه".

(٢) "مصاقب: الصقب القرب والملاصقة".

ينظر: النهاية في غريب الحديث ٤١/٣ (صقب).

(٣) ينظر: المدونة الكبرى ٢١٧١/٦.

(٤) المكاتب: العبد يكاتب على نفسه بثمنه فإذا سعى وأداه عتق".

ينظر: مختار الصحاح ٢٣٤/١.

(٥) أي المأذون له في التجارة.

ينظر: لسان العرب ٣٢٧/٥.

(٦) "و" ساقط من (ب) ، وفي (ج) "أو".

(٧) في (ج) "يجوز".

(٨) ينظر: المدونة الكبرى ٢١٧٢/٦.

(٩) في (ب) "فاتبع للبائع"، وفي (ج) لوحة[٦٠/ب].

(١٠) في (أ،ج) "ولا" بدل قوله:"وإلا فلا".

(١١) ينظر: المدونة الكبرى ٢١٧٢/٦.

[الباب الخامس]
في الشفعة في بيع الخيار
ومن وجبت له شفعة فلم يقم بها حتى باع شقصه أو باع بعض شقصه[1] هل يستشفع فيه بما بقي له؟

[فصل ١- الشفعة في بيع الخيار]

والقضاء أن الشفعة إنما تجب للشفيع بعد تمام البيع ومعرفة الثمن، فإذا تم[2] عقد البيع وعرف الثمن وجبت الشفعة، نقد الثمن أو لم ينقده[3]، قبض الشقص أو لم يقبضه.

قال مالك: ومن ابتاع شقصا على أن المشتري أو[4] البائع[5] بالخيار فلا شفعة فيه حتى يتم البيع.[6]

ومن ابتاع شقصا على خيار له فانهدم، فله رده ولا شيء عليه كما كان له رده وهو قائم ولا شفعة فيه حتى يتم البيع.

ومن ابتاع شقصا بخيار وله شفيع فباع الشفيع شقصه قبل تمام الخيار بيع بتل فإن تم[7] بيع الخيار فالشفعة لمبتاعه، وإن رده فهو[8] لبائعه.[9]

[قال] ابن حبيب: وقاله[10] مطرف.

---

(١) قوله:"أو باع بعض شقصه" ساقط من (ب).

(٢) في (أ،ج) "ثم".

(٣) في (ب) "ينقد".

(٤) بياض في (ب) بمقدار حرفين".

(٥) في (أ) "للمشتري أو للبائع".

(٦) ينظر: المدونة الكبرى ٢١٧٢/٦.

(٧) في (أ) "ثم".

(٨) في (أ) "فهي" ، وفي (ج) "رد".

(٩) ينظر: المدونة الكبرى ٢١٧٢/٦.

(١٠) في (أ) "وقال".

م:[١] ووجه[٢] هذا[٣] أن بيع الخيار لما أمضي فكأنه لم يزل ماضيا لمشتريه من يوم عقد فكانت[٤] له الشفعة على مشتري البتل.

فإن قيل: فيجب[٥] على هذا الإعتلال أن تكون الشفعة على مشتري الخيار لبائع البتل؛ لأن بائع البتل يقول:[٦] إذا أمضيتم بيع الخيار من يوم عقد، فقد بعت أنا شقصي بعد أن وجبت لي الشفعة.

قيل: ينبغي أن يكون ذلك له على مذهب من رأى أن من باع بعد وجوب الشفعة له أن له الشفعة[٧].

وإنما لم يجعل له ذلك ابن القاسم؛ لأنه يرى[٨] أن من باع شقصا له[٩] فلا شفعة له.

فإن قيل: فإذا أسقطت[١٠] شفعته بنفس بيعه، فلم لا[١١] جعلت مشتريه يقوم مقام بائعه فتكون[١٢] له الشفعة فيما بيع بالخيار.

قيل: لا يلزم ذلك؛ لأنا نقدر أن بائع البتل إذا باع لم يزل مسلما لشفعة، فصار مشتري الخيار شريكا لبائع البتل وقد سلم شفعته ببيعه فوجب أن تكون الشفعة لمشتري[١٣] الخيار على[١٤] مشتري البتل.

---

(١) "م" ساقط من (أ).

(٢) ف ي(أ) "ووجهه".

(٣) في (ب) زيادة "هو".

(٤) في (أ) "وكانت"، وفي (ج) "وكان".

(٥) في (ج) "يجب".

(٦) من قوله:"فيجب على هذا الإعتلال .."إلى هنا ساقط من (أ).

(٧) في (ج) قوله:"أن الشفعة له".

(٨) في (ج) "رأى".

(٩) في (ب) "شقصه".

(١٠) في (ب) "سقطت".

(١١) في (أ) "وإلا" ، وفي (ج) "فإلا".

(١٢) في (أ) "فيكون".

(١٣) في (ج) لوحة[٦١/أ].

(١٤) في (ب) لوحة[٢٨/أ].

وأما على مذهب أشهب: فإنه جعل في[1] بيع الخيار كأنه مضى يوم اختار[2] المشتري إنفاذه، فصار بائع الخيار قد وجبت له الشفعة في بيع البتل قبل أن يبيع؛ لأنه يرى أن من وجبت له شفعة قبل أن يبيع[3] أن بيعه لا يسقط شفعته، وهو مذهب ابن الماجشون.

قال ابن الماجشون: إن اختار المشتري -وله الخيار- تنفيذ البيع كانت الشفعة لبائع الخيار في بيع البتل؛ لأنه كأنه[4] باع بعد أن وجبت له الشفعة، فإن[5] ترك البائع بالخيار الأخذ بالشفعة، فالشفعة لمشتري البتل فيما بيع بالخيار؛ لأن بيع الخيار إنما يثبت[6] يوم الخيار، وقال مثله أشهب.

وفي غير كتاب ابن حبيب قال أشهب: الشفعة لمبتاع البتل في البيع بالخيار.

قال ابن المواز: والذي هو أحب إلينا أن تكون الشفعة للبائع الأول الذي باع على الخيار[7] نفذ بيع شقصه أو رده[8]؛ لأنه لم يزل شريكا في أيام الخيار حتى باع صاحبه ووجبت له الشفعة قبل وجوب بيع الخيار، وقاله أصبغ ولم يعجبه قول ابن القاسم.

قال ابن المواز: وكذلك[9] لو باع أحد الشريكين بيع بتل فلم يأخذ شريكه بالشفعة حتى باع هو أيضا[10] نصيبه من الذي اشترى من شريكه أو من غيره ولم يبق له في

(١) في (أ،ج) "فجعل" بدل قوله:"فإنه جعل في".

(٢) في (ب) "اختيار".

(٣) قوله:"لأنه يرى أن من وجبت له شفعته قبل أن يبيع" ساقط من (أ،ج).

(٤) في (أ) "كان".

(٥) في (ب) "وإن".

(٦) في (أ) "ثبت".

(٧) في (ب) "بالخيار".

(٨) في (ب) "رد".

(٩) في (أ) لوحة[١٦٧/أ].

(١٠) في (أ) قوله"أيضا هو".

الدار شركة[١] ولا حق فالشفعة له ثابتة، ولا[٢] يبطلها بيعه لمصابته كان بذلك عالما أو جاهلا؛ لأن الشفعة قضاء من رسول الله ﷺ وحق وجب[٣] له.

[فصل ٢- الشفعة فيمن باع شقصه وهو لا يعلم]

قال ابن القاسم: وإن[٤] باع شقصه وهو لا يعلم فالشفعة[٥] له ويكتب عهدته على المبتاع.

وقال أشهب في المجموعة: اختلف فيه قول مالك رحمه الله[٦]، وأحب إلي أن لاشفعة له بعد بيعه.

قال ابن ميسر: لاشفعة له إلا أن تبقى له بقية أخرى؛ لأن الشفعة إنما تدخل عليه من الضرر[٧] من[٨] تضييق الواسع وخراب العامر فهذا ليس له شيء يدخل فيه الضرر[٩].

قال غيره: ولو باع السلطان على غائب[١٠] بعض شقصه في دين[١١] عليه ثم قدم فلا شفعة له فيه، كما لو باعه[١٢] هو نفسه.

---

(١) في (ب،ج) "شرك".

(٢) في (ب) "لا".

(٣) في (ب) "ورجب".

(٤) في (ج) "إن".

(٥) في (أ) قوله:"فله الشفعة" ، وفي (ب) قوله:"فلا شفعة".

(٦) قوله:"رحمه الله" ليس في (أ،ج).

(٧) قوله:"عليه من الضرر" ساقط من (أ،ج).

(٨) في (أ) "في".

(٩) قوله:"يدخل فيه الضرر" ساقط من (أ،ج).

(١٠) في (أ) "الغائب".

(١١) في (ج) لوحة[٦١/ب].

(١٢) في (ج) "باع".

قال أبو محمد: ويتبين لي لو[1] أن رجلا باع شقصا له في[2] دار، ثم أن المشتري منه باع ذلك الشقص من رجل آخر أن لبائعه الأول فيه الشفعة ولا حجة عليه فيه، وليس له أخذه بالشفعة من المشتري منه؛ لأنه ولي بيعه.

م: والذي قاله[3] أبو محمد قد[4] قاله محمد وهو بين.

(١) "لو" ساقط من (ج).

(٢) في (ب) "من".

(٣) في (أ) "قال".

(٤) في (أ) "و".

[الباب السادس]
في الشفعة في الكراء وفي[1] المساقاة

[فصل ١- الشفعة في الكراء]

ومن كتاب كراء الدور قال ابن القاسم: وإن أكرى[2] رجلان دارا بينهما فلأحدهما[3] أن يكري حصته منها.

قال مالك: ولا شفعة فيه لشريكه بخلاف البيع.

قال ابن المواز: اختلف[4] قول مالك في الشفعة في الكراء واختلف فيه أصحابه.

فروى[5] ابن القاسم القولين.

وروى ابن وهب: أن لا شفعة في الكراء وإنما الشفعة في البيع، وقاله المغيرة وعبد الملك.

وقال أشهب: إن في ذلك الشفعة، وقد بلغني ذلك عن مالك ابن حبيب.

وقاله مطرف وابن الماجشون[6] وابن القاسم وأصبغ، وبه أقول .

قال ابن المواز: وهو أحب إلي؛ لأنه مما يخرج إلى القسمة[7] التي معها تضييق الواسع وتغيير البناء[8]، ولمثل هذا وجبت الشفعة.

وقال أشهب: فإن أحب أن يسلم الشريك شفعته ويقاسمه[9] السكنى فذلك له،

---

(١) "في" ليس في (أ،ج).

(٢) في (ب) "اكترى".

(٣) في (ب) "ولأحدهما".

(٤) في (ب) لوحة[٢٨/ب].

(٥) في (ب) "وروى".

(٦) "وابن الماحشون" ساقط من (أ،ج).

(٧) في (ب) "القيمة".

(٨) في (أ) قوله:"ويتغير إليها".

(٩) في (ب) "وتقاسمه".

فإن[1] طلب قسمة الدار مع شريكه في الأصل فذلك له، فإن[2] وقع تصيب المكري على غير استوى، فالمكتري مخير في التماسك[3] أو الرد، وذلك إذا وقع له أقل[4] من نصف الدار في الانتفاع لا في القيمة[5]، وإن لم يقع له أقل فلا حجة له[6].

قال:[7] وكذلك رجلان اكتريا دارا فأكرى أحدهما نصيبه فلصاحبه الشفعة وعهدته على المكتري من صاحبه، ثم عهدتهما على رب[8] الدار.

قال: وإن اكتريا دارا ثم استقال أحدهما رب الدار فأقاله، فلشريكه الشفعة على رب الدار المستقيل.

[قال] ابن المواز: بل يأخذ من المكتري الذي أقال؛ كالإقالة في الشراء.

[فصل ٢- الشفعة في المساقاة]

قال: وإذا[9] أكرى رجلان أرضهما أو ساقيا نخلهما من رجلين، فأكرى أحدهما أو كلاهما الأرض من رجل أو ساقياهما[10] أو أحدهما النخل من سواهما، فليس لصاحبي الأصل أو أحدهما شفعة في كراء ولا سقى؛ إذ لا شركة بينهما وبين[11] المتكاريين في بئر ولا في[12] كراء وقد سلما ذلك إليهما، وإنما لهما رقبة ذلك فهو كالمقسوم بينهما.

---

(١) في (ب) "وإن".

(٢) في (ب) "وإن".

(٣) في (ب) "التمسك".

(٤) في (أ) أصل".

(٥) في (ب) "القسمة".

(٦) "له" ساقط من (ب).

(٧) "قال" ساقط من (أ).

(٨) في (أ) "صاحب".

(٩) في (ب) "وإن".

(١٠) في (أ) "ساقيا".

(١١) في (ب) "من".

(١٢) "في" ليس في (ج).

ولو أن أحد المكترين[١] أو المساقيين ساقا أو أكرى حصته فلشريكه الشفعة دون صاحبي الأصل، فإن[٢] سلم شفعته فصاحب الأصل أحق بالمساقاة لشركتهما في الثمرة ولا شركة لهما في الكراء.

قال: ولو لم يكري[٣] صاحبا الأصل جميعا ولكن أكرى أحدهما أو ساقا فلشريكه الشفعة في الكراء والمساقاة، فإن سلم ذلك ثم ساقا المساقي غيره أو أكرى[٤] المكتري من غيره فإن له أيضا الشفعة.

قال: ولو كان الأصل لواحد فأكرى النصف مشاعا أو ساقا النصف مشاعا، ثم أكرى المكتري من غيره أو ساقا المساقي من غيره، فلرب الأرض الشفعة مثل ما لو باع ذلك مشاعا ثم باعه مشتريه من آخر مشاعا.

قال: ولو أكراه شيئا[٥] بعينه منها مقسوما أو ساقاه كذلك، فلا شفعة لرب الأصل فيما أكرى وله الشفعة فيما ساقا لشركته في الثمرة.

قال:[٦] ولو أكرى من رجلين نصف أرضه أو ساقاهما نصف نخله[٧] فساقا أحدهما صاحبه[٨] أو أكرى مصابته من رجل فشريكه أولى بالشفعة من صاحب الأصل، فإن سلم فذلك لصاحب الأصل؛ كما لو باعهما ذلك مشاعا ثم باع أحدهما حصته فشريكه المبتاع معه أشفع، فإن سلم فصاحب[٩] الأصل الشريك لهما شفيع في ذلك، وهذا على أصل أشهب الذي جعل المشترين كورثة الوارث[١٠].

---

(١) في (ب) "المتكاريين".

(٢) في (ب) "وإن".

(٣) في (أ) "يكريا".

(٤) في (أ) لوحة[١٦٧/ب].

(٥) في (أ) "بيتا".

(٦) في (ب) لوحة[٢٩/أ].

(٧) "نصف" ساقط من (ج)، و"نخله" ساقط من (أ).

(٨) "صاحبه" ساقط من (أ،ب).

(٩) في (ج) "فصاحبك".

(١٠) في (ب) "الميت".

وأما ابن القاسم[1] فيرى للبائع منهم أن يدخل مع الشريك الذي لم يبع.

وقد بينا ذلك في أول الكتاب.

قال ابن المواز في باب آخر: ولو أن نخلا[2] بين شريكين فساقا[3] أحدهما حصته.

فقال أشهب: لا شفعة في ذلك لشريكه.

قال ابن المواز:[4] وأظن ابن القاسم يرى في ذلك الشفعة، وجدته في كتبي[5] ولا أدري ممن سمعته.

---

(١) في () لوحة[٦٢/ب].

(٢) في (أ) "رجلا".

(٣) في (أ) "ساقا".

(٤) "ابن المواز" ساقط من (ج).

(٥) في (ب) "كتابي".

[الباب السابع]
في الشقص ينكح به أو يخالع[1] به
أو يصالح به عن[2] دم عمد أو خطأ أو قذف

[فصل ١- الشفعة في النكاح والمخالعة]

قال ابن القاسم: ومن نكح أو خالع أو صالح من دم عمد على شقص ففيه الشفعة بقيمته يوم العقد؛ إذ لا ثمن معلوم لعوضه.

يريد: ولا يجوز الاستشفاع في ذلك إلا بعد المعرفة بقيمته[3].

وقال الشافعي: فيه الشفعة بمهر المثل.[4]

ودليلنا أن النكاح لما كان طريقه المكارمة والمواصلة دون محض المعاوضة فيتزوج الإنسان بعشرة أمثال مهر[5] المثل لرغبته في الزوجة، ويتزوج آخر[6] بعشر مهر المثل للرغبة في الزوج، فلم يصح للبضع قيمة متقررة، فكان الرجوع إلى قيمة الشقص الذي تراضوا به أولى، وقد يكون مهر المثل ألفا فساحته[7] الزوجة فأخذت منه شقصا قيمته مائة، فلو ألزمنا الشفيع أن يأخذ الشقص بألف كنا قد حفنا[8] عليه وأعطينا للمرأة أكثر مما عاوضته[9] به وقد يكون[10] أيضا قيمة الشقص ألفا ومهر مثلها[11] مائة، فلو

---

(١) المخالعة من الخلع، وخالعت المرأة بعلها: أرادته على طلاقها يبذل منها له فهي خالع.

ينظر: مختار الصحاح ٧٨/١ (خلع).

(٢) في (أ) "من".

(٣) في (ب) "لقيمته"، وينظر: التاج والإكليل ٣١٧/٥.

(٤) ينظر: المهذب للشيرازي ٣٧٩/١، والإقناع للماوردي ١١٧/١، وحاشية البجيرمي ١٣٥/٣.

(٥) في (ب) "بمهر".

(٦) "آخر" ساقط من (أ).

(٧) في (ج) "فأعته".

(٨) في (ب) "رجعنا".

(٩) في (ج) "عاوضت".

(١٠) في (ج) "تكون".

(١١) في (ب) "المثل".

جعلنا للشفيع أخذ الشقص بمائة وهو يساوي ألفا كنا[١] قد حفنا على المرأة وأذهبنا بفضل[٢] الزوج[٣] عليها، فكان الأعدل في ذلك قيمة الشقص[٤].

وكذلك الحجة في الخلع وفي[٥] الصلح عن[٦] دم العمد؛ إذ لا قيمة معلومة لذلك، فكان[٧] الأعدل أن يرجع[٨] إلى قيمة الشقص، وبا لله التوفيق.

[فصل ٢- بم تؤخذ الشفعة فيمن أخذ الشقص من دم الخطأ]

ومن المدونة: قال ابن القاسم: وإن[٩] أخذ الشقص عن[١٠] دم خطأ[١١] ففيه الشفعة بالدية[١٢]، فإن[١٣] كانت العاقلة أهل إبل أخذه بقيمة[١٤] الإبل، وإن كانت أهل ذهب أو ورق أخذه بذهب أو ورق، ينجم ذلك على الشفيع كالتنجيم[١٥] على العاقلة، الدية في ثلاثة أعوام وثلثها في عام وثلثاها في عامين.[١٦]

---

(١) "كنا" ساقط من (ب).

(٢) في (ب) "تفضل".

(٣) في (ج) "الزوجة".

(٤) قوله:"فكان الأعدل في ذلك قيمة الشقص" ساقط من (ج).

(٥) "في" ليس في (أ،ج).

(٦) في (أ) "من".

(٧) في (أ،ج) "وكان".

(٨) في (أ) "ترجع".

(٩) في (ب) "فإن".

(١٠) في (أ) "من".

(١١) في (ج) "الخطأ".

(١٢) "بالدية" ساقط من (أ).

(١٣) في (ب) "وإن".

(١٤) في (ج) لوحة[٦٣/أ].

(١٥) في (أ) "بالتنجيم".

(١٦) ينظر: التاج والإكليل ٣١٧/٥.

والنصف قال مالك مرة: يؤخذ في سنتين، وقال -أيضا- يجتهد فيه الإمام على قدر ما يرى، إن رأى أن يجعله في سنتين[1] أو في سنة ونصف فعل.

قال ابن القاسم:وفي[2] سنتين أحب إلي؛ لما جاء أن الدية تقطع في ثلاث سنين أو أربع.[3]

[قال] ابن المواز:[4] وأما أشهب فقال: يؤخذ[5] في أول سنة[6] ثلث الدية وفي السنة الثانية السدس.

قال ابن المواز:[7] قال ابن عبدوس: قال سحنون: لا يجوز أن يأخذ في الدية[8] شقصا ولا غيره حتى يمضي فيه قضية من حاكم[9] يقطعها على العاقلة في سنتين أو غير ذلك؛ لأن ذلك إلى اجتهاد الحاكم فهو مجهول، فلا يباع بشيء[10] حتى يعرف بالحكم في قول ابن القاسم.

وقال[11] في المصالح عن جميع الدية على شقص: إن كان أعطي ذلك والعاقلة أهل ذهب أو ورق فالصلح جائز، ويرجعه[12] ابن القاسم عليهم بالأقل من قيمته أو الدية إن كان صلحه عليهم وإن[13] كانوا أهل إبل.

---

(١) من قوله:"وقال -أيضا- .."إلى هنا ساقط من (ب) بانتقال النظر.

(٢) في (ب) لوحة[٢٩/ب].

(٣) ينظر: المدونة الكبرى ٢١٧٢/٦.

(٤) "ابن المواز" ساقط من (أ).

(٥) في (أ) "تؤخذ".

(٦) في (ج) "السنة".

(٧) "قال ابن المواز" ساقط من (ج).

(٨) في (ب،ج) "النصف" بدل قوله:"في الدية".

(٩) في (أ) قوله:"قضية حاكم" ، وفي (ج) "من حاكم قضية".

(١٠) في (أ) شئ" ، وفيها لوحة[١٦٨/أ].

(١١) "قال" ساقط من (ب).

(١٢) في (ب) زيادة "و".

(١٣) في (ب) "فإن".

فإن[١] كان القاتل يعطي[٢] الشقص ولا[٣] يرجع بذلك على العاقلة[٤] فهو جائز، وإن كان إنما صالح عنهم[٥] ليرجع عليهم لم يجز الصلح؛ لأنهم مخيرون، ويرجع هذا إلى مسألة[٦] ابن القاسم في الكفيل[٧] يصالح عن الغريم.

وقد كان[٨] سحنون يقول في هذا الأصل بقول[٩] عبد الملك: إن الدين له حكم العرض، فإذا اشترى الشقص بالدية وهي ديته[١٠]، فإن كانت دنانير أو دراهم قومت[١١] بالعرض على أن تؤخذ[١٢] في ثلاث سنين، ثم يقوم[١٣] العرض بعين.

وقال عبد الملك: يؤخذ ذلك بالعرض الذي قوم به الدين.

قال سحنون: وإن[١٤] كانت الدية إبلا قومت بالنقد على أن تُؤخذ في ثلاث سنين ثم يأخذ الشفيع بذلك أو يدع، يريد: وينقد[١٥].

---

(١) في (ب) "وإن".
(٢) في (أ) "معطي".
(٣) في (أ) "لا".
(٤) في (ب) قوله:"ولا يرجع عليهم بذلك".
(٥) في (ب) قوله:"يصالح عليهم".
(٦) في (ب) زيادة "إلى".
(٧) في (ب) "الكفل".
(٨) في (أ،ج) "وكان".
(٩) في (ب) "يقول".
(١٠) في (ج) "دينه".
(١١) في (أ) "قومتها".
(١٢) في (أ) "يؤخذ".
(١٣) في (ب) "تقوم".
(١٤) في (أ) "فإن".
(١٥) في (ب) "نقدا".

م: وكذلك ظاهر المدونة أن يأخذ بقيمة الإبل نقدا ولم يجعل ذلك[1] مثل الدّين إذا أخذ منه شقصا أنه يأخذه بمثل الدين إلى الأجل[2] فكان يجب أن يأخذ بمثل الإبل إلى الأجل؛ لأنها[3] ثمن الشقص وهي موصوفة.

وأراه: إنما فرق بين ذلك؛ لأن صفات الإنسان غير محصلة، فهي بخلاف أن لو كانت ثمنا للشقص؛ إذ لا يصح بيع الشقص إلا بأن تكون الإبل موصوفة معلومة الصفة.

فإن قيل: فقد، قال: يأخذ بقيمة الإبل.

وهل يقوم إلى ما يوصف؟

قيل: لعله رأى أن الغرر في الصفة[4] أخف من أخذ عين الإبل.

[فصل ٣- فيمن صالح من موضحة عمد وموضحة خطأ على شقص]

ومن كتاب الصلح وكتاب الشفعة: قال ابن القاسم: ومن صالح من موضحة عمد وموضحة خطأ على شقص جاز، وفيه الشفعة بدية موضحة الخطأ وبنصف[5] قيمة الشقص؛ لأنا قسمنا الشقص على الموضحتين فإحداهما معقولة والأخرى مجهولة.[6]

[قال] ابن عبدوس: وهو قول أشهب.

وقال المخزومي: الصلح جائز وتحمل دية[7] الخطأ وهي خمسون على قيمة الشقص فإن يكن قيمة الخمسون ثلث[8] الجميع استشفع بخمسين دينار و[9] بثلثي قيمة الشقص، فهكذا يحسب فيما قل أو كثر من الأجزاء.

---

(١) في (ج) لوحة[٦٣/ب].

(٢) قوله:"إلى الأجل" ساقط من (أ).

(٣) قوله:"إلى الأجل لأنها" ليس في (أ) وبدله:"ثمنا لأجل".

(٤) في (ج) "القيمة".

(٥) في (ب) "ونصف".

(٦) ينظر: المدونة الكبرى ٦/٢١٧٣-٢١٧٤، والتاج والإكليل ٥/٩٠.

(٧) في (ب) "الدية".

(٨) في (ب) قوله:"فإن يكن الخمسون ثلث"، وفي (ج) قوله:"فإن تكن ثلث".

(٩) في (أ) "أو".

قال ابن عبدوس: ونحوه عن ابن الماجشون.

وقاله سحنون في مسألة من خالعت[1] على عبد آبق وزادها الزوج دنانير.

م:[2] وقد شرحتها[3] في كتاب الخلع.

[قال] ابن المواز: قال ابن نافع[4]: لا يكون لموضحة العمد إلا ما فضل عن قيمة الشقص، فيأخذ بقيمة الشقص أبدا[5] إلا أن ينقص عن خمسين فلا ينقص منها، وبهذا أخذ ابن المواز، وأعاب قول ابن القاسم.

م: فوجه قول ابن القاسم أنا علمنا أن المصالح بالشقص إنما دفعه عوضا من الموضحتين، فكان أعدل الأشياء أن يجعل لكل موضحة نصف الشقص، ولو جعلنا لموضحة الخطأ ما قابلها من قيمة الشقص وما فضل للعمد أمكن أن تستغرق[6] موضحة الخطأ الشقص أو تزيد[7]، فتبقى موضحة العمد لا عوض لها وهو[8] إنما دفع الشقص عنهما، وهذا[9] كمن باع سلعة بسلعتين أن قيمة[10] السلعة مفضوضة على قدر قيمة السلعتين، وإن كانت قيمة كل واحدة من السلعتين[11] أكثر من قيمة المنفردة فكذلك الموضحتان.

ووجه قول المخزومي: أن الشقص لو صالح به من موضحة عمد فقط كان للشفيع الأخذ بقيمة الشقص، فصارت قيمة الشقص كأنها دية موضحة العمد ولو دفعه أيضا

---

(١) في (ب) لوحة[٣٠/أ].

(٢) "م" ساقط من (أ).

(٣) في (ب) "شرحناه".

(٤) هو أبو محمد عبد الله بن نافع الصائغ ، كان مفتي المدينة بعد مالك، توفي بالمدينة في رمضان سنة ست وثمانين ومئة (١٨٦هـ).

يتظر: الديباج المذهب ، ١/ (٤٠٩-٤١٠) ، شجرة النور الزكية (٥٥).

(٥) "أبدا" ساقط من (ج).

(٦) في (أ) "يستغرق".

(٧) في (أ) "يزيد".

(٨) "هو" ساقط من (أ).

(٩) في (ج) لوحة[٦٤/أ].

(١٠) في (ج) "تلك".

(١١) قوله:"وإن كانت قيمة كل واحدة من السلعتين" ساقط من (ب) بانتقال النظر.

عن موضحة الخطأ كان قيمة[١] الشفعة بخمسين[٢] دية موضحة الخطأ، فلما دفعه عنهما[٣] ضرب في قيمته بموضحة[٤] الخطأ بديتها خمسين وبموضحة[٥] العمد بقيمة الشقص؛ لأن كل واحدة لو انفردت كان كذلك يضرب[٦] لها.

وهذا -أيضا- كمن أوصى بمعلوم ومجهول فإن جميع ذلك في الثلث يضرب فيه للمعلوم بقدره وللمجهول بالثلث[٧].

ولو قلنا في الشقص المصالح به عن الموضحتين: أن نصفه للخطأ ونصفه للعمد[٨] لوجب أن يقول[٩] فيمن أوصى بمائة دينار وبوقيد[١٠] مسجد: أن نصف الثلث لصاحب المائة ونصفه للمسجد متى كان أقل من مائتين.

ووجه قول ابن نافع: أنه لما كان عوض الشقص معلوما ومجهولا، والمجهول لا دية له إلا ما اصطلحوا عليه، جعلنا ما قابل المعلوم من قيمة الشقص ثمنا للمعلوم وذلك خمسون وما فضل عن ذلك ثمنا للمجهول إذا[١١] لم نجد[١٢] للمجهول مقدارا نرده[١٣]

---

(١) في (أ) "فيها" وفي (ج) "فيه".

(٢) في (أ) "بخمس".

(٣) في (أ) "عنها".

(٤) في (أ) "لموضحة".

(٥) في (أ) "لموضحة".

(٦) في (أ) لوحة[١٦٨/ب].

(٧) في (ب) قوله:"للمعلوم بقدره والمجهول بالثلث".

(٨) في (ب) قوله:"أن نصفه عن الخطأ ونصفه عن العمد".

(٩) في (ج) "نقول".

(١٠) أي ما يوقد فيه من النار للإضاءة، وفي (أ) زيادة "في".

(١١) في (أ) "إذ".

(١٢) في (ب) "يجد".

(١٣) في (ب) "يرده".

إليه فلم يجز[١] أن ينقص[٢] المعلوم من مقداره لمقدار غير متحقق[٣]، فإن نقصت قيمة الشقص عن خمسين لم ينقص[٤] منها كالمشتري بالثمن الغالي.

والفرق بين هذا وبين الوصايا[٥] أن موضحة العمد لما لم يجعل لها عوضا معلوما علمنا أنه إنما أراد أن يجعل لها ما فضل عن دية الخطأ المعلومة، فإن لم يكن فضل علمنا أنه أراد إسقاطها والعفو عنها إذ[٦] له ذلك، والموصي قد أمر بتنفيذ وصاياه، وأن يعطى كل ذي حق ما يجب له[٧]، فوجب علينا النظر فيما يصير للمعلوم والمجهول.

والفرق -أيضا- بينها[٨] وبين من اشترى[٩] سلعة بسلعتين أن السلعتين معلومتا القيمة وموضحة العمد مجهولة، فلا يقاس مجهول على معلوم.

وإن كان إنما صالح من موضحة عمد وموضحة خطأ على شقص؟

فعلى قول عبد الملك: أن المجهولات في الوصايا يضرب لها كلها بالثلث، فالجواب على ما قدمناه[١٠] في جميع الأقوال لا يختلف.

وعلى قول من قال في الوصايا يضرب[١١] لكل مجهول بالثلث، فينبغي على قياس قول ابن القاسم في هذه[١٢] أن يأخذ الشفيع بخمسين دينار[١٣] وبثلثي قيمة الشقص؛ لأنه قسم الشقص على المواضح، فوقع[١٤] لكل موضحة ثلث الشقص.

---

(١) في (أ) "نجد".

(٢) في (أ) "تنقص".

(٣) في (ب) "محقق".

(٤) في (ب) قوله: "لم يجز أن ينقص".

(٥) في (ج) قوله: "بين هذه والوصايا".

(٦) في (ب) "أن".

(٧) في (أ) "حقه" بدل قوله: "ما يجب له".

(٨) في (ج) قوله: "بينها أيضا" وفيها لوحة[٣٠/ب].

(٩) في (ب) لوحة[٣٠/ب].

(١٠) في (أ) "قدمنا".

(١١) في (أ) "بالضرب".

(١٢) في (ب) "هنا".

(١٣) في (أ،ج) "دينارا".

(١٤) في (ب) قوله: "للموضحة فيقع".

وعلى قياس قول المخزومي يحمل[1] الخمسين دية موضحة[2] الخطأ على قيمة الشقص مرتين، فإن كانت[3] الخمسون خمس الجميع استشفع بخمسين دينارا وبأربعة أخماس قيمة الشقص.

وأما على[4] قول ابن نافع: فلا يتغير في كلا المذهبين.

وقيل أن قول ابن القاسم لا يختلف أيضا.

والأصح ما قدمناه[5]، وبا لله التوفيق[6].

قال يحيى بن عمر: ولو صالحه منهما[7] بشقص وبعشرة دنانير، فالعشرة مأخوذة من موضحة الخطأ خاصة ويأخذ الشقص بأربعين دينار[8] وبخمسة أتساع قيمة الشقص.

يريد: في قول ابن القاسم.

قال:[9] ولو[10] صالح منهما[11] على شقص وعرض قيمته عشرون دينارا فالعرض مقسوم على الموضحتين؛ إذ ليس من جنس ما يجب في الخطأ فلم يختص بإحداهما دون الأخرى وليأخذ الشفيع الشقص بأربعين دينارا وبنصف قيمة الشقص.

قال أبومحمد: ولو قيل: إن مجرى كلام ابن القاسم أن يقسم أيضا ما أخذ من عين مع الشقص على الموضحتين كما فعل في العرض لكان صوابا، وذلك أن يقسم الشقص والعشرة على الموضحتين فيقع لكل موضحة نصف الشقص وخمسة دنانير

---

(١) في (ب) "على".

(٢) "موضحة" ليس في (أ).

(٣) في (أ) "يكن" وفي (ج) "تكن".

(٤) "على" ساقط من (أ،ج).

(٥) في (أ) "قدمنا".

(٦) قوله"وبا لله التوفيق" ليس في (ب).

(٧) "منهما" ساقط من (أ).

(٨) في (أ،ج) "دينارا".

(٩) "قال" ساقط من (أ).

(١٠) في (ب) "وإن".

(١١) في (أ) "منها".

فيأخذ الشقص بخمسة وأربعين بقية[١] دية[٢] موضحة الخطأ وبنصف[٣] قيمة الشقص عن موضحة العمد؛ لأنه أخذ من موضحة العمد خمسة دنانير ونصف شقص وقيمتها مجهولة[٤]، فوجب أن يأخذ النصف الآخر بنصف قيمة الشقص.

م: وفي هذا القول نظر؛[٥] إذ لو دفع ثمانية وتسعين دينارا مع الشقص لقلت: يأخذ بدينار بقية دية من[٦] موضحة[٧] الخطأ وبنصف[٨] قيمة الشقص، ولو دفع مائة دينار مع الشقص فيجب على هذا أن يقول:[٩] يأخذ بنصف قيمة الشقص فيكون ذلك ليس بمستقيم.

ويظهر لي أن كلام يحيى بجعل[١٠] العين كله للخطأ أصوب، ويضرب للعمد بخمسين مع ما بقي من دية الخطأ ويأخذ بخمسين العمد[١١] حصتها من قيمة الشقص، فيأخذ بذلك مع ما بقي من دية الخطأ[١٢]، فإن استغرق[١٣] العين دية الخطأ أخذ الشقص بقيمته، وكذلك إذا زاد[١٤] العين على دية الخطأ أخذ الشقص بقيمته[١٥].

م:[١٦] وقول أصبغ في العرض المأخوذ مع الشقص أصوب من قول يحيى.

---

(١) "بقية" ساقط من (أ).

(٢) "دية" ساقط من (ب)، وفي (ج) لوحة[٦٥/أ].

(٣) في (ب) "ونصف".

(٤) في (ب) "ومجهولة".

(٥) في (أ،ج) زيادة "ما".

(٦) "من" ساقط من (ج).

(٧) في (أ) قوله:"يأخذ بقية موضحة".

(٨) في (أ) "ونصف".

(٩) في (أ) قوله:"أن تقول" بدل قوله:"على هذا أن يقول".

(١٠) في (أ،ج) "يجعل".

(١١) في (ب) "للعمد".

(١٢) من قوله:"ويأخذ بخمسين العمد.."إلى هنا ساقط من (أ) بانتقال النظر.

(١٣) في (أ) لوحة[١٦٩/أ].

(١٤) في (ب) لوحة[٣١/أ].

(١٥) في (ب) "لقيمته"، ومن قوله:"وكذلك إذا زاد.."إلى هنا ساقط من (أ).

(١٦) "م" ساقط من (ج).

قال أصبغ: إذا صالح منهما على شقص وعبد، وقيمة العبد كقيمة الشقص فقد أخذ العبد بنصف الموضحتين وبقي للشقص نصفهما، فيأخذه[1] بنصف موضحة الخطأ وبنصف[2] قيمة الشقص ما بلغ، وإن كان العبد من ذلك الثلث أو الربع أو الثلثين[3] فما بقي للشقص فهو للموضحتين.

قال أصبغ: ولو كان المجروح أعطى عبدا وأخذ شقصا؟

فقال: تقوم موضحة العمد بالإجتهاد وينظر ما قيمة العبد[4] وإلى عقل موضحة الخطأ فيأخذ بذلك كله.

قال أبو محمد: يريد أصبغ إن كانت قيمة العبد بالإجتهاد قدر الثلث من الجميع أخذ الشقص بخمسين للخطأ وبقيمة العبد[5] وبثلث قيمة الشقص.

م: ويحتمل أن يكون إنما أراد أصبغ أن تقوم موضحة العمد بالإجتهاد بالعين ويعلم قيمة[6] العبد بالعين أيضا، ويضاف ذلك إلى دية[7] موضحة الخطأ فيصير ذلك[8] عينا كله، فيأخذ بذلك الشفيع أو يترك.

والذي يجري على قياس[9] قول ابن القاسم أن تعلم[10] قيمة العبد، فإن قيل: خمسون أضافها إلى دية موضحة الخطأ فتصير[11] مائة فيأخذ بها وبنصف قيمة

(١) في (ب) "فيأخذ".
(٢) في (أ) "ونصف".
(٣) في (أ) "الثلثان".
(٤) في (ب) "العمد".
(٥) في (ب) "العمد".
(٦) في (ج) لوحة[٦٥/ب].
(٧) في (أ) "للدية".
(٨) "ذلك" ساقط من (أ).
(٩) "قياس" ساقط من (ج) ، في (ب) "القياس".
(١٠) في (أ) "يعلم".
(١١) في (أ) "فيصير".

الشقص؛ لأنه دفع الشقص عن معلوم، وذلك قيمة العبد ودية موضحة الخطأ، وعن مجهول وهي دية موضحة العمد فقسم[1] ذلك بينهما.

م: ويحتمل -أيضا- أن تجعل[2] دية موضحة العمد كأنها خمسون ودية موضحة[3] الخطأ خمسون، وينظر إلى قيمة العبد فإن كانت[4] خمسين استشفع بمائة وبثلث قيمة الشقص، وإن كانت[5] قيمة العبد مائة[6] استشفع بمائة وخمسين وبربع[7] قيمة الشقص، كما فعل ابن القاسم إذا لم يدفع المجروح شيئا جعل دية موضحة العمد والخطأ سواء؛ لأنه جعل للعمد نصف قيمة الشقص.

قال ابن المواز: ولو دفع الجارح في الموضحتين عبدا وأخذ من المجروح شقصا، فإن زادت قيمة العبد على قيمة الشقص ودية موضحة الخطأ شيئا فالزيادة للعمد، وإن لم تزد[8] لم يكن للعمد شيء.

م: مثل أن تكون[9] قيمة العبد مائة وخمسة وعشرين[10] وقيمة الشقص خمسين[11]، فصار خمس العبد للعمد وخمساه للخطأ وخمساه للشقص، فيأخذ الشفيع[12] بخمسي قيمة العبد.

---

(١) في (أ) "فيقسم".

(٢) في (أ) "يجعل".

(٣) "موضحة" ليس في (أ،ج).

(٤) في (ج) "تكن".

(٥) في (ج) "تكن".

(٦) من قوله:"استشفع بمائة وبثلث قيمة الشقص .." إلى هنا ساقط من (أ) بانتقال النظر.

(٧) في (ب) "وربع".

(٨) في (أ) "يزد".

(٩) في (أ) "يكون".

(١٠) في (أ) "وعشرون".

(١١) في (أ) "خمسون".

(١٢) في (ب) "الشقص".

قال: وإن كان قيمة[(١)] العبد مائة أو أقل، علم أن العمد لم يؤخذ له شيء ولم يأخذ الشفيع إلا بنصف قيمة العبد إن كانت قيمة الشقص[(٢)] خمسين، وإن كانت قيمته[(٣)] مائة أخذه[(٤)] بثلثي قيمة العبد.

م: وهذا على قياس قول ابن نافع، وأما على قياس قول ابن القاسم فينظر[(٥)] إلى قيمة الشقص، فإن كانت خمسين صار المجروح دفع دية موضحة الخطأ خمسين[(٦)] وموضحة عمد بمثل ذلك لتساويهما عنده وشقصا بخمسين، وأخذ في جملة ذلك عبدا فيجب أن يؤخذ الشقص بثلث قيمة العبد لا تبالي[(٧)] ما يسوى[(٨)] العبد.

وعلى مذهب المخزومي: ينظر إلى قيمة العبد فإن كانت[(٩)] مائة كان مدفوعا عن موضحة العمد خاصة، ثم[(١٠)] تحمل[(١١)] عليه موضحة الخطأ وقيمة الشقص وهي خمسون، فيصير[(١٢)] الجميع مائتين، والذي ناب الشقص ربع قيمة العبد[(١٣)]، فيأخذه[(١٤)] الشفيع بذلك.

قال ابن المواز: ولو أخذ من موضحة خطأ[(١٥)] شقصا ودفع خمسين دينارا فليأخذ

---

(١) "قيمة" ساقط من (ج).

(٢) قوله:"إن كانت قيمة الشقص" ساقط من (ج).

(٣) في (ب) لوحة[٣١/ب].

(٤) في (ب) "أخذ".

(٥) في (أ) "ينظر".

(٦) "خمسين" ساقط من (ج).

(٧) في (ج) لوحة[٦٦/أ].

(٨) في (أ) قوله:"لا يبالي ما سوى".

(٩) في (ج) "كان".

(١٠) في (ب) "لم".

(١١) في (أ) "يحمل".

(١٢) في (ب) "فيكون".

(١٣) قوله:"ربع قيمة العبد" ساقط من (أ).

(١٤) في (ب) "فيأخذ".

(١٥) في (ب) "الخطأ".

الشفيع بمائة، وإن كانت موضحة عمد فقط فأدى[1] المجروح عشرة دنانير وأخذ شقصا فلينظر إلى قيمته فإن كانت خمسين فعلى الشفيع عشرة وأربعة أخماس قيمة الشقص، وإن كانت قيمته ستين فعشرة وخمسة أسداس قيمة الشقص.

م: وذلك راجع إلى أن يأخذ بقيمة الشقص ما لم ينقص عن عشرة فلا ينقص منها وهو على قياس قول ابن نافع .

قال ابن المواز: ولو نكح بشقص ومعه عرض أو مال فالشفعة[2] فيه بقيمة الشقص ما بلغ، ولو[3] كانت قيمته[4] ربع ما دفع معه[5] أو ثمنه لم يأخذ الشفيع إلا بقيمته.

وكذلك لو خالعت به امرأة زوجها أو صالحت به من دم عمد ومع الشقص غيره من عرض أو عين[6] لم يأخذ[7] الشفيع إلا بقيمته، وقاله عبد الملك.

وفي كتاب محمد زيادات كثيرة من هذا الصنف يطول ذكرها.

[فصل ٤- فيمن صالح من قذف على شقص أو مال]

ومن المدونة قال ابن القاسم: ومن صالح من قذف على شقص أو مال لم يجز، وردّ ولا شفعة فيه؛ لأن الحدود التي هي لله لا عفو فيها إذا بلغت الإمام، فلا يجوز الصلح فيها على مال قبل أن تبلغ الإمام، وإنما للمقذوف العفو ما لم يبلغ الإمام، فإذا بلغه أقيم الحد.[8]

---

(١) في النسخ الثلاث "فودى".

(٢) في (أ) لوحة[١٦٩/ب].

(٣) في (ب) "وإن".

(٤) في (ج) "قيمة".

(٥) "معه" ساقط من (أ،ج).

(٦) في (أ) قوله:"من عين أو عرض".

(٧) في (ب) "يأخذه".

(٨) ينظر: المدونة الكبرى ٢١٧٣/٦، ومواهب الجليل ٣٠٥/٦.

قال أبو محمد: قال أبو بكر: الذي أقول به أنه يجوز العفو عنه[1] وإن بلغ الإمام وإن لم يرد ستراء وهو قول مالك الأول؛ لأنه إذا كان له أن يقوم به كان له تركه والعفو عنه، وإن يصالح[2] عليه بما أحب فيجوز ذلك.

ومن المدونة: قال ابن القاسم:[3] وكذلك من قتل قتيلا في حرابة فأخذ قبل أن يتوب لم يجز فيه[4] عفو الأولياء وإن بلغوا الإمام ولا صلحهم على مال وذلك مردود.[5]

---

(١) "عنه" ساقط من (أ،ج).

(٢) في (ب) "صالح".

(٣) في (ج) لوحة[٦٦/ب].

(٤) "فيه" ساقط من (أ).

(٥) ينظر: المدونة الكبرى ٢١٧٣/٦.

[الباب الثامن]

في الشفعة في الشقص يؤخذ من[1] كراء أو إجارة أو صلح[2]

[فصل ١- الشفعة في الشقص يؤخذ كراء أو إجارة]

قال مالك: ومن اكترى إبلا إلى مكة بشقص ففيه الشفعة بمثل كراء الإبل إلى مكة، ولو اكترى به دارا فبقيمة كرائها، ولو أجر[3] به أجيرا فبقيمة الإجارة.[4]

وقال أشهب في المجموعة: يأخذ بمثل كراء الإبل إلى مكة من مثل صاحبها إن كان مضمونا فمضمون[5] وإن كانت بأعيانها فبأعيانها.

وقاله عبد الملك في الإجارة بمثل أجرة من استؤجر بها.

قال ابن المواز عن ابن القاسم: وإن أخذ الشفيع بذلك ثم مات الأجير وانهدم المسكن، أو هلكت الدابة بعد أن مضى نصف العمل ونصف السكنى والركوب[6] فليرجع بنصف قيمة[7] شقصه؛ لأن أخذ الشفيع فوت.

وقال[8] أشهب في المجموعة: إذا ماتت الإبل في نصف الطريق فيرجع[9] عليه المتكاري بنصف قيمة الشقص رجع[10] المكري على الشفيع بما رجع به رب[11] الشقص عليه ويقاصه من نصف ما أخذ منه من قيمة كراء إبله، إلا أن تكون[12] قيمة

---

(١) في (ب،ج) "في".

(٢) في (ب) لوحة[٣٢/أ].

(٣) في (ب) "وأجر".

(٤) ينظر: المدونة الكبرى ٢١٧٢/٦-٢١٧٣.

(٥) في (ج) "بمضنون".

(٦) في (ب) قوله: "تلك المنافع" بطل قوله: "العمل ونصف السكنى والركوب".

(٧) في (ب) قوله: "بقيمة نصف".

(٨) "وقال" ليس في (ج).

(٩) في (أ) "فرجع".

(١٠) في (ب) "ورجع".

(١١) "رب" ساقط من (ب).

(١٢) في (أ) "يكون".

كرائها أكثر من قيمة الشقص فيكون الشفيع هو الراجع عليه بنصف كراء إبله ويدع[١] له من ذلك نصف الشقص، ونحوه عن عبد الملك.

م: وهذا على أصل عبد الملك فيمن اشترى شقصا بعبد فأخذ[٢] الشفيع بقيمته ثم استحق العبد، وقد تقدم القول فيه.

[فصل ٢- فيمن تكفل بنفس رجل فغاب فصالح الطالب الكفيل على شقص]

ومن المدونة: قال ابن القاسم:ومن تكفل بنفس رجل فغاب فصالح الطالب الكفيل على شقص، فجائز[٣] إن عرفا مبلغ الدين وفيه الشفعة بمثل الدين ويرجع الكفيل على المطلوب بالأقل من المال الذي عليه أو من قيمة الشقص، وإن لم يعرف كم الدين فلا[٤] يصلح الصلح فيه.[٥]

قال أشهب في المجموعة: وإن[٦] صالحت[٧] وأنت لا تدري ما يثبت للذي تكفلت[٨] له إلا أنه قد سماه لك، فللشفيع أن يحلفه أن دينه[٩] كذا وكذا، ثم يأخذ الشفيع بذلك إن شاء، فإن أخذ به ثم جاء الغريم فلم يستحق قبله من دعواه شيئا لم يرجع الكفيل عليه بشيء ورجع على المتحمل له بالثمن الذي أخذ من الشفيع؛ لأنه الذي رضي أن يبيع به شقصه، وهذا إن كان صلحا بغير إقرار، وإن كان بإقرار منك لم ترجع عليه بشيء، والشفعة في جميع ذلك إنما أخذها به، ثبت الحق أو لم يثبت أو

(١) في (ب) "ويدفع".
(٢) في (أ) "يأخذ".
(٣) في (أ) "جاز".
(٤) في (ج) لوحة[٦٧/أ].
(٥) ينظر: المدونة الكبرى ٢١٧٣/٦.
(٦) في (ب) "فإن".
(٧) في (أ) "صالحه".
(٨) في (ب) قوله:"الذي تكلفت".
(٩) في (أ) "دجه".

ثبت بعضه، وإن كان إنما تحمل بالوجه وليس[1] من المال في شيء فصالحه على شقص فللشفيع الشفعة بالأقل من قيمة الشقص أو مما على الغريم.

قال ابن حبيب: قال أصبغ في[2] الطالب يصالح المدعى عليه من دعواه وهو منكر على شقص من دار: أنه لا شفعة فيه؛ لأنه كالهبة.

[فصل ٣- فيمن تكفل بنفس رجل ولم يذكر ما عليه]

ومن المدونة: قال ابن القاسم: ومن تكفل بنفس رجل ولم يذكر ما عليه جاز، فإن غاب المطلوب قيل للطالب: اثبت حقك ببينة وخذ من الكفيل، فإن لم يقم[3] بينة وادعى أن له على المطلوب ألف درهم فله أن[4] يحلف الكفيل[5] على علمه، فإن نكل حلف الطالب واستحق.

يريد: ولا يرجع الكفيل على المطلوب بما غرم من سبب نكوله، إلا أن يقر له[6] المطلوب وللكفيل أن يحلفه، فإن[7] نكل غرم.[8]

[فصل ٤- فيمن ابتاع دارا فاستحق رجل منها شقصا]

قال ابن القاسم: ومن ابتاع دارا فاستحق رجل منها شقصا فاصطلحوا على أن يأخذ المستحق بالشفعة بيتا من الدار بما يصيبه من الثمن[9] بعد تقويم جميع الدار فذلك جائز.

---

(١) في (ب) "فليس".

(٢) في (ب) "و".

(٣) في (ب،ج) "تقم".

(٤) في (أ) "فإن له".

(٥) في (ب) لوحة[٣٢/ب].

(٦) في (أ) "يعزله".

(٧) في (ب) "وإن".

(٨) ينظر: المدونة الكبرى ٢١٧٣/٦.

(٩) في (ب) "اليمين".

[فصل ٥- فيمن ادعى شقصا بيد رجل فصالحه منه على مال]

قال في باب بعد هذا:[١] ومن ادعى شقصا[٢] في دار بيد رجل فصالحه منه على مال، فإن جهلاه[٣] جميعا، قال سحنون: أو[٤] عرفاه جميعا جاز ذلك، وإن عرف المدعي دعواه منها[٥] وحده فليسمه، وإن لم يسمه بطل الصلح ولا شفعة فيه.

وقد قال مالك في الزوجة إذا صالحت الورثة[٦] على ميراثها: فإن عرفت هي وجميع الورثة مبلغ التركة جاز الصلح وإن لم يعرفوه[٧] لم يجز.

قال ابن المواز: ومن ادعى حقا في[٨] دار رجل غابت عنه[٩] معرفته والمدعى عليه ينكر[١٠] فصالحه منه[١١] بدنانير فلا شفعة في ذلك.

[فصل ٦- فيمن ادعى جزء دار بيد رجل فأنكر]

ومن المدونة: وإن ادعيت سدس دار بيد رجل[١٢] فأنكر، فصالحك منه على شقص دفعه إليك[١٣] من دار له أخرى، فالشفعة في الشقص[١٤] الذي لا دعوى فيه بقيمة المدعى فيه؛ لأن قابضه مقر أنه إنما اشتراه ودفع في[١٥] ثمنه السدس المدعى فيه ولا

---

(١) قوله:"بعد هذا" ساقط من (أ).

(٢) في (أ) "حقا".

(٣) في (ب) "جهلا".

(٤) في (ب) "إذا".

(٥) في (ب) "منهما".

(٦) في (ج) لوحة[٦٧/ب].

(٧) في (ب) "وإلا" بدل قوله:"وإن لم يعرفوه".

(٨) في (أ) "قبل".

(٩) في (أ) "غابت".

(١٠) في (ب) "منكر".

(١١) في (أ) "عنه".

(١٢) في (ب) قوله:"سدس دار قبل رجل".

(١٣) في (ج) "لك".

(١٤) "الشقص" ليس في (أ،ج).

(١٥) "في" ساقط من (ج).

شفعة في السدس المدعى فيه الشقص؛ لأن قابضه يقول: إنما أخذت حقي وافتديته[١] بما دفعت فيه ولم أشتره.

قال أبو محمد: ولو كان الصلح على إقرار كانت الشفعة في الشقص[٢] ولو صالحه منه على عرض أو دراهم فإن كان على إقرار[٣] ففيه الشفعة بقيمة العرض[٤] أو مثل[٥] الدراهم، وإن كان على إنكار فلا شفعة فيه.

ومن ادعيت عليه أنه قتل دابتك فصالحك على شقص، ففيه الشفعة بقيمة الدابة والقول قولك في قيمتها ولا تكلف صفتها.

وإن ادعيت ما لا يشبه صدق الشفيع فيما يشبه، كقول مالك فيمن اشترى شقصا بعرض وفات[٦] العرض ثم قام الشفيع:[٧] أن القول فيه قول المشتري،.

والصلح من[٨] القذف والحدود على شقص لا يجوز بلغت السلطان أو لم تبلغه.

قال بعض الفقهاء: إذا لم تبلغ السلطان لا[٩] يجوز العفو فيها على مال، وذلك حق له إن شاء قام به وإن شاء تركه، وإذا عفا عنه لزمه ذلك، فأشبه الجراح إلا أن يكون على مذهب أشهب الذي يقول: إن العافي في القذف له أن يقوم بعد أن عفا، وأنه على هذا حق لله تعالى كالزنى والسرقة الذي[١٠] لا يجوز في ذلك[١١] العفو، وأما بعد بلوغه السلطان[١٢] فلا عفو فيه، فيصير حينئذ كالزنى والسرقة.

---

(١) في (أ) "وافتديت".
(٢) في (ج) "الشقصين".
(٣) من قوله:"كانت الشفعة في الشقص .."إلى هنا ساقط من (أ) بانتقال النظر.
(٤) في (أ) "العوض".
(٥) في (ب) "بمثل".
(٦) "بعرض وفات" ساقط من (أ،ج).
(٧) في (ج) "شفيع".
(٨) في (ب) "عن".
(٩) في (ج) "لم".
(١٠) في (أ) "و".
(١١) في (ب) "فيه" بدل قوله:"في ذلك".
(١٢) في (ب) قوله:"بلوغ الإمام".

ومسألة من اشترى[1] دارا فهدمها وبناها ثم استحق[2] رجل نصفها واستشفع، قد تقدمت في باب ما يحدث بالشقص من هدم أو بناء[3].

(١) في (ب) لوحة[٣٣/أ].

(٢) في (ج) لوحة[٦٨/أ].

(٣) فصل ٣، وقوله:"أو بناء" ساقط من (أ،ج).

[الباب التاسع]
في شفعة المفاوض[1] والمقارض[2] والعبد ومن فيه علقة[3] رق وشفعة ذات الزوج وميراث الشفعة

[فصل ١- في شفعة المفاوض والمقارض]

قال مالك: وليس لأحد المتفاوضين فيما باع الآخر شفعة؛ لأن بيع أحدهما يلزم صاحبه.

قيل: فإن تفاوضا في الدور؟

قال:[4] ما أعرف المفاوضة في الدور، فإن نزل فلا شفعة للآخر.[5]

قال: وإذا اشترى المفاوض من المال شقصا هو شفيعه وفيه فضل فله الشفعة ولا يمنعه رب المال، ولو كان رب المال هو الشفيع فله القيام أيضا؛ لأن مالكا قال فيمن اشترى شقصا هو شفيعه مع آخر:[6] أن المبتاع يضرب فيه بالشفعة بقدر نصيبه قبل الشراء، ولا يضرب بما اشترى.[7]

قال[8] أشهب في المجموعة: وعهدة كل واحد من المفاوض أو رب المال على البائع.

قال مالك: وليس لرب المال أن يبيع شيئا مما في يد العامل بغير أمره.[9]

---

(١) المفاوض: فوض إليه الأمر، وتفاوض الشريكان في المال اشتركا فيه أجمع، وهي شركة المفاوضة.
ينظر: مختار الصحاح ١/٢١٥ (فوض).

(٢) المقارض: المضارب في لغة أهل الحجاز، يقال: قارضه يقارضه قراضا ومقارضة.
ينظر: النهاية في غريب الحديث ٤/٤١ (قرض).

(٣) في (ب) "بقية".

(٤) في (أ) "وقال".

(٥) ينظر: المدونة الكبرى ٦/٢١٧٧.

(٦) في (أ) "من".

(٧) ينظر: المدونة الكبرى ٦/٢١٧٧.

(٨) في (أ) لوحة[١٧٠/ب].

(٩) ينظر: المدونة الكبرى ٧/٢١٧٧.

[فصل ٢- في شفعة العبد ومن فيه علقة رق]

قال: ولأم الولد والمكاتب الشفعة، وللعبد المأذون، فإن لم يكن مأذونا فذلك لسيده إن أحب أخذ العبد[1] أو ترك، وإن[2] سلمها[3] المكاتب لزمه ولا[4] أخذ للسيد، وإن سلمها[5] المأذون فلا قيام لسيده، ولو أراد المأذون أخذها وسلمها السيد، فإن لم يكن العبد مديانا جاز تسليم السيد، وإن كان مديانا وله فيه فضل فلا تسليم للسيد[6].

قال ابن المواز: وإن سبق المأذون فأخذ أو سلم قبل أن يعلم سيده لزمه ولا قول للسيد[7] بعد ذلك، وكذلك إن سبق السيد من سبق منهما فلا كلام للآخر إلا أن يكون على المأذون دين فلا يلزم تسليم سيده[8].

قال: وإن أخذ[9] المأذون وفيها غبن شديد أو في تسليمها[10] وعلم أن فيه محاباة بينة[11] فليس له ذلك.

قال: وأم الولد والمدبر والمعتق إلى أجل وكل من لسيده انتزاع ماله، مثل العبد المأذون من سبق منهم أو من سيدهم بإسلام أو بأخذ، فذلك[12] نافذ لازم رضي الآخر أو كره.

---

(١) في (أ) "لعبده".

(٢) في (ب) "فإن".

(٣) في (ب،ج) "أسلمها".

(٤) في (ب) "وإلا".

(٥) في (ب) "أسلمها".

(٦) في (ب) "لسيده"، وينظر: المدونة الكبرى ٦/٢١٧٧.

(٧) في (ج) "لسيده".

(٨) في (ب) "السيد".

(٩) في (ب) "أخذها".

(١٠) في (ب) "مثلها".

(١١) "بينة" ساقط من (ج).

(١٢) في (ج) لوحة[٦٨/ب].

قال مالك:[1] وأما المكاتب فذلك لـه دون السيد ولـه أن ينقـض تسـليم سيده أو أخذه[2].

قال أشهب: إلا أن يتبين من المكاتب في أخذه أو تركه[3] محاباة بينة.

يريد: فلسيده[4] نقضه، وإلا فما[5] فعل من ذلك على وجه النظر فجائز.

قال ابن المواز: والمكاتب والمعتق بعضه وأم الولد والمدبر والمعتق إلى أجـل والعبـد[6] إذا لم يكن لواحد منهم مال يأخذ[7] به الشـفعة وطلبـوا[8] الأخـذ فليس للسيد أخـذ ذلك لنفسه؛ لأن الشفعة لغيره وجبت، فأما أن يأخذ ذلك لمن وجبت له بسـلف[9] أو هبة فذلك جائز في عبـده ومدبـره وأم ولـده ومعتقـه إلى سنين[10] علـى مـا أحبـوا أو كرهوا، ولا حجة للمشتري، وليس له ذلك في المكاتب والمعتق بعضه إلا برضاهما.

م: إذ لا يقدر على انتزاع أموالهما.

فصل:[11] [٣- في شفعة الزوجة]

ومن المدونة: قال مالك: ولذات الزوج تسليم شفعتها وإن كان فيه[12] فضل كثير، أو أخذها وإن كان فيها غبن كثير إلا أن يكون الغبن أكثر من ثلثها فلزوجها رده.

---

(١) "مالك" ليس في (أ،ج).

(٢) قوله:"أو أخذه" ساقط من (ب).

(٣) في (ب) قوله:"تركه أو أخذه".

(٤) في (ب) "فللسيد".

(٥) في (أ) قوله:"فلا وما".

(٦) في (ب) لوحة[٣٣/ب].

(٧) في (ج) "فأخذ".

(٨) في (ب) "فطلبوا".

(٩) في (أ) "سلفا".

(١٠) في (ب) "أجل".

(١١) "فصل" ليس في (أ،ب).

(١٢) في (ب) قوله:"في ذلك".

قال: ولها الشراء والبيع ولا يمنعها من ذلك زوجها ولا من أن تتجر، وإن[1] حابت في الشراء والبيع فذلك في ثلثها، فإن جاوزه بطل جميعه[2] إن لم يجزه الزوج.

والمغيرة يجيز منه الثلث كوصيتها.

قال مالك:[3] وليس لأحد رد محاباتها إذا لم تكن سفيهة في عقلها ولم يول[4] عليها إلا[5] الزوج.[6]

وفي كتاب الكفالة من هذا[7].

[فصل ٤- في توريث الشفعة]

قال مالك: وتورث الشفعة عن الميت.[8]

---

(١) في (أ) "فإن".

(٢) في (ب) "الجميع".

(٣) "مالك" ليس في (ج).

(٤) في (أ،ب) "يولى".

(٥) في (ج) "غير".

(٦) ينظر: المدونة الكبرى ٦/٢١٧٨.

(٧) من قوله:"قال مالك: وليس لأحد رد .."إلى هنا ساقط من (أ).

(٨) ينظر: المدونة الكبرى ٦/٢١٥٢.

[الباب العاشر]
فيمن أعمر عمرى على عوض
أو تصدق بدار على أن ينفق[1] عليه حياته
ومسائل من الهبة

[فصل ١- الشفعة فيمن أعمر عمرى على عوض]

قال مالك: ومن[2] أعمر عمرى على عوض لم يجز، ورد ولا شفعة فيه؛ لأنه كراء فاسد، ويرد المعمر الدار، وإن استغلها رد غلتها وعليه إجارة ما سكن؛ لأن ضمانها من ربها ويأخذ عوضه.[3]

قال ابن المواز: والصواب أن تكون الغلة التي استغلها له[4]، وعليه كراء مثلها في السنين التي سكنها، ويفسخ ما بقي[5] من عمره؛ لأنه كراء إلى أجل مجهول.[6]

وكل من اكترى كراءا فاسدا فسكن فعليه كراء مثله وإن كان ضمانه من ربه.

[فصل ٢- فيمن تصدق بدار على أن ينفق عليه حياته]

ومن المدونة قال مالك: ومن تصدق على رجل بدار على أن ينفق[7] عليه حياته، فهذا بيع فاسد والغلة للمتصدق عليه؛ لأنها في ضمانه ويرجع بما أنفق ويرد الدار[8]، ولو هلكت الدار بيده بغرق أو غيره[9] ضمن قيمتها يوم قبضها.[10]

---

(١) في (أ) "يتفق".

(٢) في (ب) "من".

(٣) ينظر: المدونة الكبرى ٢١٧٨/٦، ومواهب الجليل ٣٨٤/٤.

(٤) "له" ساقط من (ب).

(٥) في (ج) لوحة[٦٩/أ].

(٦) ينظر: مواهب الجليل ٣٨٤/٤.

(٧) في (أ) "يتفق".

(٨) قوله:"ويرد الدار" ساقط من (أ).

(٩) قوله:"بغرق أو غيره" ساقط من (ب).

(١٠) ينظر: المدونة الكبرى ٢١٧٩/٦.

[فصل ٣- مسائل من الهبة]

وتجوز الهبة غير مقسومة.

قيل: فما وهب للقيط أو تصدق به عليه[1] أيكون الذي هو[2] في حجره قابضا له، ولم يجعله السلطان ناظرا ولا وصيا؟

قال: نعم؛ لأن مالكا قال: من تصدق على غائب بصدقة ودفعها إلى أجنبي ليقبضها للغائب ويحوزها له والغائب غير[3] عالم بالصدقة[4] أن ذلك جائز، والموهوب له الشقص والمتصدق به عليه يقول له الشفيع:[5] أخاف أنك ابتعته منه أو عاوضته فيه سرا وأردتما قطع الشفعة[6] بما أظهرتما فاحلف، فإن كان ممن يتهم أحلفه وإلا لم يحلف.

---

(١) في (ب) قوله:"عليه به".

(٢) "هو" ساقط من (ب).

(٣) "غير" ساقط من (أ).

(٤) في (أ) لوحة[١٧١/أ].

(٥) في (ب) لوحة[٣٤/أ].

(٦) في (ب) "شفعتي".

[الباب الحادي عشر]

جامع مسائل مختلفة مما[1] فيه الشفعة أم لا

[فصل ١- حكم الشفعة في دور القرى]

قال ابن القاسم: والشفعة في دور القرى كهي في دور المدائن.[2]

وإذا[3] كان حائط بين رجلين فباع أحدهما حظه[4] منه فالشفعة فيه[5] لشريكه، وإن ملكه أحدهما وللآخر فيه حمل خشب[6] فلا شفعة لمن له الحمل.

ومن له علو دار ولآخر سفلها فلا شفعة لأحدهما فيما باع الآخر منها.[7]

[فصل ٢- الشفعة في أرض العنوة وأرض الصلح]

قال مالك: ولا شفعة في أرض العنوة ولا يجوز بيعها.[8]

وأما أرض الصلح تباع فإن كان على أن خراج الأرض باقي[9] على الذمي البائع فجائز والشفعة فيها إن كان[10] شريكه[11] مسلم، فإن اشترط[12] الخراج على المبتاع المسلم لم يجز؛ إذ بإسلام الذمي ينقطع الخراج عنه وعن الأرض وهذا مجهول وغرر.

---

(١) في (ب) "فيما".

(٢) ينظر: المدونة الكبرى ٢١٧٩/٦.

(٣) في (ج) "فإذا".

(٤) في (ب) "حصته".

(٥) "فيه" ساقط من (أ) ، وفي (ب) "فيها".

(٦) "خشب" ساقط من (أ) ، وفي (ج) قوله:"وللآخر فيه خشبة".

(٧) ينظر: المدونة الكبرى ٢١٧٩/٦.

(٨) ينظر: مواهب الجليل ٢٧٨/٢.

(٩) في (ب) قوله:"على خراج للأرض باق".

(١٠) "كان" ساقط من (أ).

(١١) في (أ،ج) "شركه".

(١٢) في (أ،ج) "شرط".

قال سحنون: قال أشهب: بيعها جائز وعلى المسلم الجزية إذا شرطها[1] عليه الذمي.

وروى ابن نافع عن مالك: أنه لا يجوز لأهل الذمة بيع أرضهم من نصراني ولا من مسلم إذا كان[2] عليها جزية، وإن كانت الجزية على جماجمهم ولم تكن على أرضهم جزية جاز بيعها من المسلمين والنصارى[3].

وهذا في كتاب التجارة بأرض الحرب مذكور.

[فصل ٣- فيمن باع أرضا على أن يدفع له المشتري شيئا كل عام]

قال في كتاب الشفعة: ولا ينبغي لرجل أن يبيع من رجل أرضا على أن على المبتاع كل عام شيئا يدفعه.

[فصل ٤- الشفعة فيمن غصب عبدا فابتاع به شقصا]

ومن غصب عبدا فابتاع به شقصا فلا قيام للشفيع ما دام العبد لم يفت، فإن فات فوتا تجب به[4] على الغاصب[5] قيمته، فللشفيع الأخذ بقيمة العبد يوم اشترى به[6] الدار.

[قال] ابن المواز: لأنه لو أعوز عند الغاصب لزمه[7] قيمته صحيحا[8] ولا يكون على الشفيع إلا قيمته على حالة ما كان يسوى يوم اشترى به[9] الشقص.

---

(١) في (ب) قوله:"إذا اشترط ذلك".

(٢) في (أ) "كانت".

(٣) في (ب) قوله:"كان بيعها للمسلمين والنصارى جائزا".

(٤) "به" ساقط من (ج).

(٥) في (ب،ج) زيادة "به".

(٦) في (ب) "اشتراه".

(٧) في (ب) "لزمته".

(٨) "صحيحا" ساقط من (ج).

(٩) في (ب) "اشتراه".

قال محمد: ولا يأخذ الشفيع حتى يفوت العبد بموت، ولا تفيته[1] العيوب ههنا؛[2] لأن رب العبد بالخيار إن شاء أخذ عبده ناقصا[3] إذا لم يفت بموت وينقض[4] بيع الشقص، وإن شاء أجاز ذلك وأخذ ثمنه من بائعه.

قيل: فإن مات العبد، أيجب على الشفيع[5] أن يأخذ بالشفعة قبل أن يعرف قيمة العبد؟

قال:[6] نعم إذا كانا[7] قد عرفا العبد قبل أن يموت[8]، كما لو اشترى رجل شقصا بعبد أو حمار لوجب للشفيع الشفعة قبل معرفة قيمة العبد أو الحمار، وإنما مثل ذلك كما لو اشترى رجل عبدا أو حمارا قبل أن يعرف قيمة ذلك أنه[9] جائز، فأما إذا احتيج إلى أن يعرف قيمة الشقص ليأخذ بها فلا شفعة[10] إلا بعد معرفة قيمته.

م: والقياس أن ذلك سواء، ولا[11] فرق بين أن يأخذ الشقص بقيمته أو بقيمة غيره.

وأما احتجاجه بقوله: كما لو اشترى عبدا أو حمارا قبل أن يعرف قيمته، فذلك غير معتدل؛ لأنه إنما اشترى معلوما بثمن معلوم فلا ينظر إلى قيمته وإنما تشتبه[12] المسألتان أن لو جاز أن يشتري العبد أوالحمار بقيمته، فلما كان ذلك لا يجوز فكذلك لا يجوز

---

(١) في (أ) "يفيته".

(٢) "ههنا" ساقط من (أ،ج).

(٣) "ناقصا" ليس في (أ،ج).

(٤) في (ج) "وينتقض".

(٥) في (ب) "للشفيع".

(٦) في (أ،ب) "فقال".

(٧) في (ب) "كان".

(٨) في (ج) "يفوت".

(٩) في (ب) قوله:"أن ذلك".

(١٠) في (ب) لوحة[٣٤/ب].

(١١) في (ب) "فلا".

(١٢) في (أ) "تشبه".

أن يأخذ[١] الشقص بشفعته حتى يعرف[٢] قيمته[٣]، والله أعلم[٤].

قال سحنون: ليس جواب ابن القاسم في العبد الغصب[٥] جوابا، وإنما ينظر فإن كان مشتري العبد عالما بالغصب فاشتراه على ذلك فإنه ينتظر[٦] ربه فإن جاء[٧] فأجاز البيع وجبت الشفعة، وإن[٨] أخذ عبده انفسخ البيع.

وإن لم يعلم مشتريه بالغصب، أو علم بذلك في قيام الشفيع، فإن كان رب العبد قريب الغيبة إنتظر حتى يقدم فيجيز[٩] أو يفسخ، وإن بعدت غيبته فللمبتاع فسخ البيع ويرجع إليه الشقص.

وإن[١٠] لم يعلم حتى أخذ الشفيع بالشفعة[١١] فقد مضت الشفعة، ويرجع إلى مسألة ابن القاسم إذا أخذ بالشفعة[١٢] ثم استحق العبد.

[فصل ٥- الشفعة فيمن غصب ألف درهم فابتاع بها شقصا]

ومن المدونة: ولو غصب ألف درهم فابتاع بها شقصا، فالشراء جائز وللشفيع الشفعة مكانه وعلى الغاصب مثلها، وإن وجدها المغصوب[١٣] منه بعينها بيد البائع

(١) في (أ) "تأخذ".
(٢) في (ج) "تعرف".
(٣) في (ج) لوحة[٧٠/أ].
(٤) قوله: "والله أعلم" ليس في (أ،ب).
(٥) "الغصب" ليس في (أ).
(٦) في (ب) "ينظر".
(٧) في (ج) "جاءه".
(٨) في (ج) "فإن".
(٩) في (ب) "فيخير".
(١٠) في (ب) "فإن".
(١١) في (أ) لوحة[١٧١/ب].
(١٢) "بالشفعة" ساقط من (أ).
(١٣) في (ج) "المغصوبة".

وأقام عليها البينة[١] أخذها ورجع البائع على المبتاع بمثلها والبيع تام.[٢]

وإذا ادعى المبتاع أنه بنى وأكذبه[٣] الشفيع فالمبتاع مدع[٤]، وبالله التوفيق[٥].

(١) في (ج) "بينة".

(٢) ينظر: التاج والإكليل ٤/٣٢٦.

(٣) في (أ) "فأكذبه".

(٤) في (أ) "مدعي".

(٥) قوله:"وبالله التوفيق" ليس في (ب،ج).

[الباب الثاني عشر]
جامع مسائل مختلفة
من الشهادات والأقضية[1] والاستحقاق وغيره

[فصل ١- شهادة القربى]

قال ابن القاسم: ومن لا تجوز شهادته من القرابة لقريبه، فلا يجوز أن يشهد له أن فلانا وكله على شيء، ويجوز أن يشهد عليه أنه وكل غيره.[2]

[فصل ٢- فيم تصح شهادة النساء وتزكيتهن؟]

قال مالك: وما لا تجوز فيه شهادة النساء من عتق أو طلاق أو قتل فلا تجوز شهادتهن على الوكالة فيه.

قال: وتجوز شهادتهن في الأموال وفي الوكالة عليها، وتجوز شهادتهن في الوكالة على أخذ الشفعة أو[3] تسليمها أو على أنه شفيع، أو يشهدن على المبتاع أنه أقر أن فلانا شفيع هذه الدار فذلك[4] جائز؛ لأنه مال، وكل ما جازت فيه شهادتهن جاز أن يشهدن على الوكالة فيه.[5]

قال مالك: ولا تجوز تزكيتهن على كل[6] حال لا للرجال ولا للنساء في[7] شهادة مال ولا غيره[8].

---

(١) "والأقضية" ليس في (ج).

(٢) ينظر: المدونة الكبرى ٦/٢١٨٠.

(٣) في (ج) "و".

(٤) في (ب) "وذلك".

(٥) ينظر: المدونة الكبرى ٦/٢١٨٠-٢١٨١.

(٦) "كل" ساقط من (أ،ج).

(٧) "في" ساقط من (ب).

(٨) في (أ) "غيرها"، وينظر: المدونة الكبرى ٦/٢١٨١.

[فصل ٣- في شفعة الخصم]

قال ابن القاسم:[١] وللحاضر أن يوكل من يطلب شفعته أو يخاصم عنه خصما له.

يريد:[٢] وإن لم يرض بذلك الخصم إلا أن يوكل عليه عدوا له فلا يجوز.[٣]

وقد قال مالك فيمن ابتاع دينا على رجل أراد بذلك إعناته[٤] لعداوة بينهما: إنه لا يمكن من ذلك.

قيل لمالك: فرجلان[٥] اختصما عند قاض[٦] ونظر في أمرهما وتحاجا[٧] فحلف أحدهما أن لا يخاصم صاحبه، وأراد[٨] أن يوكل عليه؟

قال: ليس ذلك له[٩] إلا لعذر، مثل أن يشتمه أو يتسرع[١٠] عليه.[١١]

قال ابن القاسم: أو أراد سفرا أو حجا أو غزوا[١٢] أو مرض ولم[١٣] يكن ذلك منه لددا بصاحبه[١٤] ولا قطعا له في خصومته، فله أن يستخلف ويكون المستخلف على حجة الأول أو يحدث من الحجة ما شاء وما كان أقام الذي لم يوكل من حجته أو بينة[١٥] قبل وكالة صاحبه فهي جائزة على الوكيل.[١٦]

---

(١) في (ج) لوحة[٧٠/ب].

(٢) "يريد" ساقط من (ج) ، وفي (ب) لوحة[٣٥/أ].

(٣) ينظر: المدونة الكبرى ٢١٨١/٦.

(٤) في (أ) "إعانته" ، وفي (ب) كلمة غير مقروءة.

(٥) في (ب) قوله:"من رجلان" ، وفي (أ) "فرجلا".

(٦) قوله:"عند قاض" ساقط من (أ).

(٧) "وتحاجا" ساقط من (أ).

(٨) في (ب) "فأراد".

(٩) في (ب) قوله:"له ذلك".

(١٠) بياض في (أ) بمقدار كلمة.

(١١) ينظر: المدونة الكبرى ٢١٨١/٦.

(١٢) في (ب) قوله:"غزوا أو حجا".

(١٣) في (ب) "فلم".

(١٤) "بصاحبه" ساقط من (أ).

(١٥) في (أ،ج) "حجة" بدل قوله:"حجته أو بينة".

(١٦) ينظر: المدونة الكبرى ٢١٨١/٦.

فصل [٤- حكم بيع الصدقة والوقف]

ومن بنى مسجدا على ظهر بيته أو في أرضه على وجه الصدقة والإباحة أو حبس عرصة أو بيتا في[1] المساكين أو على المسلمين لم يجز له[2] بيع ذلك.[3]

فصل [٥- الإسلام وأثره في الرق والنكاح]

وإذا أسلم عبد النصراني ومولاه غائب فإن بعدت[4] غيبته باعه السلطان عليه و لم ينتظره، وإن قربت غيبته نظر في ذلك وكتب إليه.[5]

وكذلك إسلام الزوجة قبل البناء يفسخ في البعيد بغير طلاق ولا عدة عليها، وينتظر[6] في القريب خوفا أن يكون قد أسلم قبلها، وإن بنى وغيبته بعيدة أمرها الإمام بالعدة فإن قدم بعد العدة وقد أسلم بعدها أو بعد إسلام التي لم يبن بها فلا سبيل له إليها، وإن أسلم في الوجهين قبلها[7] أو في التي بنى بها في العدة فهو[8] أحق بها ما لم تنكح[9] ويدخل بها الثاني كالمفقود.[10]

---

(١) في (أ) "على".

(٢) "له" ساقط من (أ).

(٣) ينظر: المدونة الكبرى ٢١٨٣/٦.

(٤) في (أ) "تقدمت".

(٥) ينظر: المدونة الكبرى ٢١٨٢/٦، والتاج والإكليل ٢٥٦/٤.

(٦) في (أ) "وينظر".

(٧) في (ب) "فيها".

(٨) في (ب) "وهو".

(٩) في (ج) "تنكح".

(١٠) ينظر: المدونة الكبرى ٢١٨٢/٦-٢١٨٣.

فصل [٦- فيمن اشترى أرضا ونخلا في صفقة فاستحق بعضه]

ومن اشترى[١] أرضا ونخلا في صفقة والأرض أرض[٢] النخل فاستحق من النخل شيء يسير وضع عنه حصته من الثمن ولزمه البيع في الباقي، وإن استحق من النخل كثير[٣]، يعني:[٤] على الأجزاء، فله رد جميع ذلك أو[٥] يتماسك بما بقي[٦] في يديه ويأخذ من الثمن بقدر ما استحق من النخل[٧]، وإن[٨] كانت الأرض على حدة والنخل على حدة فابتاعها[٩] في صفقة فاستحق بعض النخل، فإن كان ما استحق منها وجه الصفقة وفيه رجاء الفضل فله رد جميع ذلك[١٠]، وإن لم يكن وجه الصفقة فله رد جميع النخل خاصة إن كان للمستحق منها أكثرها.[١١]

قال سحنون: لا[١٢] يرد جميعها ولكن ما استحق منها خاصة.

قال ابن القاسم: وإن كان ما استحق منها تافها فإنما ينتقض[١٣] من الصفقة حصة ذلك، ويرجع بما يصيبه[١٤] من الثمن وتصح[١٥] بقية الصفقة.[١٦]

---

(١) في (ب) "ابتاع".

(٢) "أرض" ساقط من (أ).

(٣) في (أ) "كثيرا".

(٤) في (أ،ج) "يعني".

(٥) في (ج) لوحة[٧١/أ].

(٦) "بقي" ساقط من (ج).

(٧) قوله:"من النخل" ليس في (ج).

(٨) في (ب) "فإن".

(٩) في (أ) "فابتاعهما".

(١٠) في (أ) "جميعها".

(١١) ينظر: المدونة الكبرى ٦/٢١٨٤-٢١٨٥.

(١٢) في (أ) "ولا".

(١٣) في (أ) "ينقض".

(١٤) في (أ) لوحة[١٧٢/أ].

(١٥) في (أ) "ويصح".

(١٦) ينظر: المدونة الكبرى ٦/٢١٨٥.

[فصل ٧- فيمن ابتاع دارين صفقة واحدة فاستحق شيئا من أحدهما]

وإن ابتاع دارين في صفقة فاستحق بعض واحدة وهي ليست بوجه ما اشترى، فإن كان ما استحق من هذه الدار تافها[1] رجع بحصته من الثمن فقط، وإن[2] كان[3] أكثر تلك الدار وهو ضرر رد تلك الدار فقط بحصتها من الثمن ولا يرد الأخرى.[4]

قال[5] سحنون: إذا[6] كان[7] المستحق أكثرها ليست[8] بوجه الصفقة لم يرد إلا ما استحق منها فقط .

قال ابن القاسم: وإن كانت وجه الدارين فاستحق[9] جلها أو ما فيه ضرر رد الدارين لذلك[10]، وإن استحق ما فيه[11] منها[12] لا ضرر فيه رجع بحصته من الثمن من الدارين فقط.[13]

[فصل ٨- فيما إذا كان عرضا بين رجلين نصفين فباع أحدهما نصفا منها]

وإذا كانت دار بين رجلين نصفين فباع أحدهما نصفا منها بعينه قبل القسم بغير أمر شريكه ثم قدم الشريك فله نصف المبيع[14]، فأما أجاز بيعه[15] وأخذ نصف ثمن

---

(١) في (أ) "يسيرا".

(٢) في (ب) "فإن".

(٣) في (ب) لوحة[٣٥/ب].

(٤) ينظر: المدونة الكبرى ٢١٨٥/٦.

(٥) في (أ) "وقال".

(٦) في (ب) "وإذا".

(٧) في (ج) "كانت".

(٨) في (ب) "ليس".

(٩) في (ب) "واستحق".

(١٠) في (ج) قوله:"رد الدار بذلك".

(١١) "ما فيه" ليس في (أ) ، وفي (ج) "تافها".

(١٢) في (أ) زيادة "تافه".

(١٣) ينظر: المدونة الكبرى ٢١٨٥/٦.

(١٤) في (أ) "البيع".

(١٥) "بيعه" ساقط من (ج).

المبيع، وإلا أخذ منه حصته وأخذ باقيه بشفعته إن شاء ودفع نصف الثمن للمشتري[١] ويرجع المشتري بنصف الثمن الباقي على البائع ثم يقاسم الشفيع شريكه النصف الباقي إن شاء.

قيل: أفلا[٢] يقاسم هذا الذي لم يبع شريكه الذي باع، فإن وقع النصف المبيع في حصة بائعه مضى عليه؟

قال: لا ولكن يفعل ما[٣] وصفنا.

[قال] ابن المواز: قال مالك: وإن شاء لم يجز بيع حصته و[٤]أخذها وسلم الشفعة[٥] وقاسم شريكه بقية الدار، ويكون المبتاع مخيرا في التماسك به أو رده[٦]، فترجع الدار بين الشريكين كما كانت، وإن شاء جعل بيع شريكه قسمة وأمضى ذلك ثم لا شفعة له في المبيع[٧] وإن شاء فسخ بيع الشريك كله وقاسم شريكه الدار كلها[٨]؛ لأنه يقول: أدخل البائع على[٩] مقاسمة بعض الدار دون بعض إذا لم آخذ بالشفعة و لم أرض بشركة من باع منه.

م:[١٠] ومن حجته أيضا أن يقول: أقاسم هذا ثم أقاسمك أيها الشريك بقية[١١] الدار إن كان ذلك ينقسم فأؤدي حق القاسم[١٢] مرتين فذلك ضرر، ولكني أفسخ

---

(١) في (أ) قوله:"إلى للمشتري".
(٢) في (ب) "أولا".
(٣) في (ج) "كما".
(٤) في (ب) "أو".
(٥) في (ج) لوحة[٧١/ب].
(٦) في (ج) "يرده" ، وفي (ب) "يرد".
(٧) في (ب) "البيع".
(٨) "كلها" ساقط من (أ،ج).
(٩) في (ج) قوله:"على البائع".
(١٠) "م" ساقط من (أ).
(١١) في (أ) "لبقية" ، وفي (ج) "بقية".
(١٢) في (ج) "القسم".

وأقاسمك مرة واحدة، وقد يكون -أيضا- ينقسم على اثنين ولا ينقسم على أربعة إلا بضرر[1] فأفسخ لذلك.

ثم ذكر محمد بعد ذلك قول أشهب، وذكره ابن عبدوس عن سحنون: أنه إن[2] لم يجز البيع في نصيبه ولا أجاز بيع[3] نصيب شريكه ولا أخذ بالشفعة فليس له فسخ البيع حتى يقاسم شريكه البائع الدار[4] نصفين، فإن وقع ما باع[5] في سهم البائع نفذ فيه البيع، وإن لم يقع في سهمه[6] انتقض البيع.

[قال] ابن المواز: وكذلك[7] قال أشهب في[8] بيع أحدهما بيتا من الدار بعينه أو بيع حصته من فحل النخل فإن لم[9] يأخذ بالشفعة ولا[10] أجاز بيع حظه ولا سلم[11] بيع نصف[12] شريكه مما باع فلا يفسخ ذلك حتى يقاسم شريكه الدار أو النخل.

قال:[13] لأن فحل النخل يقسم[14] معها فقد يقع في القسم لأحدهما.

قال أشهب: وأما من باع نصيبه من عرصة الدار فله إذا أبى مما ذكرنا الفسخ قبل المقاسمة في العرصة؛ لأن العرصة لا تقسم[15] إلا بتراض الشركاء[16]، وبيع الشريك

---

(١) في (أ) قوله:"لا ينقسم على أربعة إلا بضرر وينقسم على اثنين".

(٢) "إن" ساقط من (ب،ج).

(٣) "بيع" ساقط من (ج).

(٤) "الدار" ساقط من (أ).

(٥) في (ب) "باعه".

(٦) في (أ) "بيعه".

(٧) "وكذلك" ساقط من (أ).

(٨) "في" ساقط من (ب).

(٩) "لم" ساقط من (ب).

(١٠) في (ج) "وإلا".

(١١) في (ج) "يسلم".

(١٢) في (أ) "نصيب".

(١٣) "قال" ساقط من (أ).

(١٤) في (ج) "ينقسم".

(١٥) في (ب) "تنقسم".

(١٦) في (ب) "الشريكين".

مصابته من العرصة قسمة لها، فإن رضي شريكه أنفذه له وإن شاء أخذه بالشفعة وإن شاء فسخ بيعه.

قال أشهب:[1] وأما بيعه لنصيبه من بئر الأرض أو عينها فليس للآخر فيه[2] فسخ، إنما له الأخذ[3] بالشفعة أو تسليمه[4] لمشتريه وبيعها[5] جائز؛ لأنها[6] لا تنقسم مع الحائط ولا تصير[7] في أحد النصيبين[8]، وإنما تترك بعد المقاسمة[9] يقتسمان[10] ماءها بالأيام وبالأقلاد.

قال في موضع آخر: وأما[11] إن باع أحدهما منها شرب يوم أو أقل فلصاحبه فيه الشفعة، وإن شاء أجاز بيعه وإن شاء رده إذا كانت الأرض تحتاج إلى البئر؛ لأنه ليس في يومين أو ثلاثة مما يقتسمون[12] فيه الأرض فيبقى في ذلك شرب من[13] ماء[14] هذا خاصة .

---

(١) في (ب) لوحة[٣٦/أ].

(٢) "فيه" ساقط من (أ،ج).

(٣) في (أ) "أخذه".

(٤) في (ج) "يسلم".

(٥) في (أ) "وبيعه".

(٦) في (ج) لوحة[٧٢/أ].

(٧) في (أ) "يصير".

(٨) في (أ) يترك".

(٩) في (ب) "القسمة".

(١٠) في (أ) "يقسمان".

(١١) "أما" ساقط من (أ).

(١٢) في (أ) قوله:"ما يسقوا".

(١٣) "من" ساقط من (ج).

(١٤) قوله:"في ذلك شرب من ماء" ساقط من (أ).

[فصل ٩- في شفعة من أوقف داره لرجل آخر]

ومن المدونة: قال[1] مالك في دار بين رجلين حبس أحدهما نصيبه على[2] رجل وولده وولد ولده فباع شريكه في الدار نصيبه: فليس للذي حبس ولا للمحبس عليهم[3] أخذه بالشفعة إلا أن يأخذه[4] المحبس فيجعله في مثل ما جعل نصيبه الأول.[5]

فصل:[6] [١٠- في الطلاق المعلق]

ومن تزوج امرأة على امرأة له أخرى فحلف للأولى بطلاق الثانية إن آثر الثانية عليها ثم طلق الأولى.

قال: فإن الثانية تطلق عليه؛ لأنه لما طلق الأولى فقد آثر الثانية عليها، وبالله التوفيق[7].

تم كتاب الشفعة الثاني
بحمد الله وحسن عونه[8]

(١) في (أ) "وقال".
(٢) في (أ) لوحة[١٧٢/ب].
(٣) في (ج) "عليه".
(٤) في (ب) "يأخذ".
(٥) ينظر: الشرح الكبير ٤٧٤/٣.
(٦) "فصل" ليس في (ج).
(٧) قوله:"وبالله التوفيق" ليس في (ب،ج)، وينظر: المدونة الكبرى ٢١٨٩/٦.
(٨) قوله:"وحسن عونه" ليس في (ب،ج).

كتاب القسم الأول

بسم الله الرحمن الرحيم[١]

صلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم[٢]

كتاب القسم[٣] الأول[٤]

[الباب الأول]

جامع[٥] القضاء[٦] في القسم بالسهم أو[٧] التراضي ومن باع موروثه من دار أو اشترى ممرا في دار

[فصل ١- دليل مشروعية القسم]

قال الله سبحانه وتعالى[٨]:﴿مِمَّا قَلَّ مِنهُ أو كَثُرَ نصيبا مفروضا﴾[٩] وقال:﴿وإذا حضر القسمة أولوا القربى واليتامى والمساكين﴾[١٠] الآية وقال تعالى[١١]:﴿فساهم فكان من المدحضين﴾[١٢] وقال:﴿إذ يلقون أقلامهم أيهم يكفل مريم﴾[١٣].

---

(١) "بسم الله الرحمن الرحيم" ليس في (ج).

(٢) من قوله:"صلى الله.." إلى هنا ليس في (ب،ج).

(٣) "القسم بالفتح مصدر قسم الشيء فانقسم".

ينظر: مختار الصحاح ٢٢٣/١ (قسم).

(٤) "الأول" ليس في (أ،ج)، وقد قمت بتقسيم كتاب القسم إلى كتابين حسب التقسيم في نسخة (ب) حيث إن كتاب القسم في نسختي (أ،ج) كتاب واحد يشمل القسمين، إلا أنني لم أعثر في نسخة (ب) إلا على كتاب القسم الأول والذي ينتهي عند ص (٢٦٩).

(٥) "جامع" ليس في (أ).

(٦) في (أ) "القول".

(٧) في (أ) "و".

(٨) "وتعالى" ليس في (أ،ج).

(٩) النساء (٧).

(١٠) النساء (٨).

(١١) "تعالى" ليس في (ب،ج).

(١٢) الصافات (١٤١).

(١٣) آل عمران (٤٤).

وقسم النبي صلى الله عليه وسلم[١] بالسهم إذ[٢] أعتق ثلث الرقيق الستة الذين[٣] أعتقهم رجل عند موته ثم مات ولا مال له سواهم.

وقال عليه السلام:"لا تعضية[٤] في القسم"، والتعضية: التفرقة.

وفي الحديث لأبي عبيد[٥] أن النبي صلى الله عليه وسلم قال:"لا تعضية في الميراث إلا فيما يحمل القسم"[٦] يعني أن المشترك إن كان شيئا أن قسم كان فيه ضرر فلا يقسم، وهو التعضية يعني التفريق كما قال تعالى:﴿ الذين جعلوا القرآن عضين﴾[٧] يعني: أنهم آمنوا ببعضه وكفروا ببعضه يعرفوه.

والذي يحمل القسم يدخل في الحديث الآخر: "لا ضرر و لا ضرار"[٨]، قال القارعي: معناه لا يضر الإنسان بجاره ولا يضره، والضرر هو أن يفعل الإنسان شيئا يضر فيه...[٩] ويغيره، فكل ما فعل ما يستضر به جاره منع من ذلك[١٠].

---

(١) في (أ،ج) قوله:"الرسول عليه السلام".

(٢) في (أ) "إذا".

(٣) في (أ) "الذي".

(٤) في (أ) "بعضية".

(٥) هو أبو عبيد القاسم بن سلام الهروي الأزدي الخزاعي بالولاء البغدادي ، إمام مشهور ثقة فاضل، مات سنة (٢٢٤هـ) .

ينظر : التقريب ٢/١١٧ ت ٢٠ ، الأعلام ٥/١٧٦ .

(٦) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى ١٠/١٣٣.

(٧) الحجر (٩١).

(٨) أخرجه الحاكم في المستدرك ٢/٦٦، وابن ماجه في سننه ٢/٧٨٤، والدارقطني في سننه ٣/٧٧.

(٩) كلمة غير مقروءة.

(١٠) من قوله:"وفي الحديث لأبي عبيد.." إلى هنا ساقط من (أ،ج)، وبدله:"وقال: الشفعة فيما لم يقسم".

[فصل ٢- متى تجب القسمة]

قال ابن القاسم: وإذا[١] ادعى أحد[٢] الأشراك إلى قسم ما يقسم[٣] من ربع أو حيوان أو رقيق أو عروض أو غيرها، وشركتهم بمورث[٤] أو شراء أو غيره [٥] جبر[٦] عليه من أباه.[٧]

وإن لم يقسم[٨] فإن[٩] دعا إلى البيع جبر[١٠] عليه من أباه،[١١] ثم للآبي[١٢] أن يبيع مع شريكه فإن شاء أخذ[١٣] الجميع بما يعطي به[١٤] أو يدع.[١٥]

[فصل ٣- في قسمة ما لو لم يعرف نصيبه]

قال وإن[١٦] ورث رجلان دارين فباع كل واحد نصيبه في إحداهما[١٧] بنصيب الآخر في الأخرى، فإن عرف كل واحد نصيبه ما هو ونصيب صاحبه جاز وإن لم

---

(١) في (ب) "فإن".

(٢) في (ب) زيادة "من".

(٣) في (ج) "ينقسم".

(٤) في (أ) "بإرث".

(٥) في (ب) لوحة [٣٦/ب].

(٦) في (أ) "أجبر".

(٧) ينظر: التاج والإكليل ٣٣٨/٥.

(٨) في (ج) "ينقسم".

(٩) في (ج) "فمن".

(١٠) في (أ) "أجبر".

(١١) في (ج) لوحة [٧٣/ب].

(١٢) من قوله: "من أباه وإن لم.." إلى هنا ساقط من (ب).

(١٣) من قوله: "أن يبيع مع.." إلى هنا ساقط من (أ،ج).

(١٤) في (ب) "فيه".

(١٥) ينظر: المدونة الكبرى ٢٢٣٥/٧، والتاج والإكليل ٣٣٨/٥، ومواهب الجليل ٣٤٧/٥.
وهذه المسألة تكررت في كتاب القسم الثاني، الباب الرابع، فصل ٢.

(١٦) في (أ) "فإن".

(١٧) في (أ) "أحدهما".

يسمياه.[١]

وكذلك إن رضيا بأن[٢] يأخذ أحدهما بمورثه نصف أحد[٣] الدارين وثلث الأخرى ويسلم بقية[٤] بقيتهما لصاحبه، فإن جهل أحدهما مبلغ حقه منهما لم يجز.[٥]

كما لا يجوز[٦] صلح الزوجة على مورث[٧] لها في دار لا تعلم[٨] مبلغه، وقاله مالك.[٩]

[فصل ٤- في قسمة ما لا تعرف قيمته]

قال مالك:[١٠] ومن باع مورثه من هذه الدار ولم يسم عند عقد البيع ما هو من ثلث أو ربع، فإن عرفا مبلغه جاز ذلك، وإن جهله أحدهما أو كلاهما لم يجز، وإن تصدق بذلك أو وهبه جاز وإن لم يسمه.[١١]

[فصل ٥- حكم الجمع في القسمة بين عدة رجال في الدار]

ولو أن دارا بين ثلاثة رجال رضوا بأن يأخذ[١٢] أحدهم بيتا[١٣] من الدار على أن يكون للآخرين بقية الدار، جاز ذلك عند مالك.[١٤]

---

(١) ينظر: المدونة الكبرى ٢١٩١/٦، ومواهب الجليل ٢٧٦/٤.

(٢) في (ب) "أن".

(٣) في (ج) "إحدى".

(٤) "بقية" ليس في (أ،ج).

(٥) ينظر: المدونة الكبرى ٢١٩٢/٦.

(٦) في (ب) "لم يجز".

(٧) في (أ) "ميراث".

(٨) في (أ) "يعلم".

(٩) ينظر: المدونة الكبرى ٢١٩٢/٦.

(١٠) قوله:"قال مالك" ليس في (أ).

(١١) ينظر: المدونة الكبرى ٢١٩١/٦، ومواهب الجليل ٢٧٦/٤.

(١٢) في (ج) "أخذ".

(١٣) في (أ) "ثلثا".

(١٤) ينظر: المدونة الكبرى ٢١٩١/٦.

قلت: أليس قد قال مالك لا يجمع بين رجلين[١] في القسم؟

قال: إنما قال ذلك مالك في[٢] القرعة بالسهم.[٣]

م: قيل: إنما لم يجمع بين سهم رجلين في القسم؛ لأن القسم بالسهم غرر وإنما جوز ضرورة؛ إذ كل واحد يحتاج إلى تمييز حقه، ولا ضرورة في جمع رجلين فأكثر نصيبهم فمنع منه، و[٤]لاتساع الغرر أيضاً[٥] وخروج الرخصة عن[٦] موضعها.

[فصل ٦- حكم القرعة في القسمة]

قال ابن بكير[٧] في كتابه: قال مالك:[٨] لا تجوز القرعة بين من له الحق وبين من لاحق له، وإنما تكون بين المتساويين في السبب الذي يقرع من أجله؛ كإقراع النبي صلى الله عليه وسلم[٩] بين نسائه في الغزو[١٠]، ولأنهن متساويات في أن ليس عليه أن يخرج بواحدة منهن.

وكذلك إقراع القاسم بين المقتسمين لتساويهما فيما يقسم[١١].

(١) في (ب) "الرجلين".

(٢) في (أ) "وفي".

(٣) ينظر: المدونة الكبرى ٢١٩١/٦.

(٤) "و" ليس في (أ).

(٥) "أيضاً" ليس في (ج).

(٦) في (ج) "من".

(٧) يحيى بن عبدالله بن بكير المخزومي مولاهم المصري، وقد ينسب إلى جده، وتكلموا في سماعه من مالك، مات عام ٢٣١هـ وعمره ٧٧ سنة.

ينظر: التقريب ٥٩٢ (٧٥٨٠).

(٨) "مالك" ساقط من (ب).

(٩) في (أ) "عليه السلام".

(١٠) أخرجه البخاري في صحيحه ١٠٥٥/٣.

(١١) من قوله: "وكذلك إقراع.." إلى هنا ساقط من (ج).

وكذلك إقراع النبي صلى الله عليه وسلم[1] بين الأعبد[2]؛ لأنهم متساوون فيما عقده المعتق[3]، والقرعة بين الأعبد أيضا إنما هي بين الميت المعتق[4] وبين الورثة كالشريكين .

[فصل ٧- جواز قسمة الدار على أن لأحدهما العلو وللآخر السفل]

ومن المدونة قال ابن القاسم: وإذا اقتسم[5] رجلان دارا بينهما على أن لأحدهما[6] الغرف وللآخر[7] السفل جاز ذلك.[8]

[فصل ٨- فيما جاء في تقسيم الممر وما شابهه]

قال:[9] ومن اشترى من رجل ممره من[10] داره[11] من غير أن [12] يشتري [13] من رقبة البنيان شيئا[14] جاز ذلك.[15]

(١) في (أ) "عليه السلام".
(٢) أخرجه مسلم في صحيحه ١٢٨٨/٣.
(٣) في (ب) "العتق".
(٤) في (أ) "للعين".
(٥) في (أ) "قسم".
(٦) في (أ) "أخذ أحدهما".
(٧) في (أ،ب) "الآخر".
(٨) ينظر: المدونة الكبرى ٢١٩١/٦، والتاج والإكليل ٣٣٨/٥.
(٩) "قال" ليس في (أ).
(١٠) في (ج) "في".
(١١) في (أ) "دار".
(١٢) في (ج) لوحة [٧٣/أ].
(١٣) في (أ) زيادة "منه".
(١٤) في (أ) لوحة [١٧٣/أ].
(١٥) ينظر: المدونة الكبرى ٢١٩١/٦.

قال أشهب في كتابه إن كان ذلك[1] الممر يخرج به المشتري إلى انتفاع ينتفع به جاز البيع وإلا لم يجز؛ لأنه باعه مالا ينتفع به وأخذ ماله بالباطل .

قال ابن القاسم: وإذا اقتسم رجلان دارا بينهما فأخذ هذا طائفة وهذا طائفة على أن الطريق لأحدهما وللآخر فيه[2] الممر جاز ذلك.[3]

قال سحنون في المجموعة: إنما هذا بالتراضي بغير سهم، وإنما يضرب[4] بالسهم بعد رفع الطريق ويبدأ القاسم برفع[5] الطريق، ويجريها[6] من باب الدار إلى أقصى بيوت الدار، ويطرح ذلك فلا يحسبه[7] على أحد من الشركاء، ثم تقسم الدار بالقيمة، يقوم[8] البيت الجديد ببنيانه[9] على قدر سعته ومساحته[10] ويجعل عدله بيتين أو ثلاثة بالقيمة، فإذا اعتدلا[11] في القيمة استهما عليهما فيأخذ هذا من الدار قليلا جيدا قيمته مثل ما أخذ صاحبه من الكثير الرديء[12].

وكذلك تقسم[13] الأشياء كلها إذا كانت صنفا واحدا مثل الغنم والرقيق وغير ذلك[14] فيصير لأحدهما خمس شياه[15] قيمتها عشرة دراهم، وللآخر شاة قيمتها

---

(١) "ذلك" ليس في (أ).

(٢) "فيه" ليس في (ب).

(٣) ينظر: المدونة الكبرى ٦/٢١٩١.

(٤) في (أ) "يبدأ".

(٥) في (ج) "فيرفع".

(٦) في (ب) "ويجعلها".

(٧) في (أ) "يحسب".

(٨)في (ب) لوحة [٣٧/أ].

(٩) في (أ) "بنيانه".

(١٠) في (ب) "مساحته وسعته".

(١١) من قوله:"ويجعل عدله.." إلى هنا ساقط من (ب).

(١٢) في (ب) "الدنيء".

(١٣) في (أ) "يقسم".

(١٤).قوله:"وغير ذلك" ليس في (أ،ج).

(١٥) في (ج) "شاة".

عشرة دراهم، فهكذا[١] تكون القسمة.

وبهذا أمر سحنون قسامه حين ولي القضاء[٢] فكانوا يقسمون على ما وصفنا.

قال ابن عبدوس: فاعمل عليه فهو[٣] أصل المدنيين، مالك وأصحابه .

[فصل ٩- حكم من عدل عن القسمة قبل تقسيمها]

ومن المدونة قال ابن القاسم: وإذا قسم[٤] رجلان دارا بينهما فرضيا بأن يأخذ كل واحد منهما طائفة منها، ثم رجع أحدهما قبل أن تنصب الحدود لزمهما ذلك ولا رجوع لهما فيه عند مالك[٥]؛ لأن هذا بيع من البيوع.[٦]

وكل ما قسم من ربع و[٧]غيره فعلى[٨] قيمة عدل، ثم يضرب[٩] بالسهم، فمن خرج له سهمه لزمه ولا رجوع له عنه[١٠].

---

(١) في (أ) "فكذلك".

(٢) في (أ) قوله:"حين ولي القضاء قسامه".

(٣) في (أ) "وهو".

(٤) قوله:"وإذا قسم" ساقط من (أ).

(٥) في (ب) قوله:"عند مالك فيه".

(٦) ينظر: المدونة الكبرى ٢١٩٢/٦.

(٧) في (أ) "أو".

(٨) في (ب) "على".

(٩) في (أ) "يقسم".

(١٠) في (ب) "عنده".

[الباب الثاني]

في قسمة الدور والأراضي والقرى والأجنة[١] والعيون ومن ادعى دارا بيد غائب

[فصل ١- في قسمة الدور]

قال مالك رحمه الله[٢]: وإذا كانت دور بين قوم[٣] فأرادوا قسمتها فطلب بعضهم[٤] أن يجعل نصيبه [٥] في دار واحدة، وأراد الباقون قسمة كل دار على حدة، فإن كانت الدور في النفاق و[٦]الرغبة في مواضعها وتشاح الناس فيها سواء، وكان بعضها قريبا من بعض، رأيت أن يجمع نصيب كل واحد فيجعل في دار واحدة[٧] في موضع واحد، ولا تفرق أنصباؤهم في كل دار.

وإن كانت مواضعها مختلفة مما يتشاح الناس فيها لعمران أو غيره[٨] قسمت كل دار على حدتها[٩] إلا أن يتفق منها دارا أو ثلاثة في الصفة والنفاق في مواضعها[١٠]، فتجمع المتفقة[١١] في القسم، ويقسم باقيها كل دار على حدة.[١٢]

قال ابن القاسم: وأخبرني بعض أهل العلم وأراه من قول مالك أن الرجل إذا مات

---

(١) في (ج) "الأرحية".

(٢) قوله:"رحمه الله" ليس في (ب،ج).

(٣) في (ج) قوله:"بين قوم دور".

(٤) في (ب) قوله:"فطلب بعضهم لما أرادوا قسمتها".

(٥) في (ج) لوحة [٧٣/ب].

(٦) في (أ) "وفي".

(٧) في (أ) "واحد".

(٨) في (ب) "لغيره".

(٩) في (ج) "حدة".

(١٠) في (ب) "موضعها"، وفي (ج) "مواضعهما".

(١١) في (أ) "النفقة".

(١٢) ينظر: المدونة الكبرى ٦/٢١٩٢-٢١٩٣.

وترك دورا وكان[١] ورثته يسكنون في دار من دوره، ودوره[٢] كلها سواء في مواضعها، وتشاح الناس فتشاح[٣] فيها الورثة في الدار التي يسكنونها[٤]، أن تلك الدار تقسم بينهم، فيأخذ كل واحد نصيبه فيها[٥] إذا كانت الدور التي ترك الميت في غير موضع[٦] هذه الدار[٧] التي يسكنونها، ثم تجمع[٨] في القسم بقية الدور، فيجعل نصيب كل واحد في موضع واحد[٩] إذا كانت متفقة متقاربة، وهو رأي.[١٠]

وذكر ابن حبيب: أن الرجل الشريف إذا هلك[١١] وترك دارا كان[١٢] يسكنها ولها حرمة لسكناه، وترك دورا غيرها، فإن كانت بالقرب منها[١٣]، فتشاح الورثة في تلك الدار، فأراد[١٤] كل واحد أخذ[١٥] حظه منها، أن تلك الدار تقسم بينهم وحدها إن حملت القسم، ويعمل في غيرها ما[١٦] ينبغي في القسم.

---

(١) في (أ) قوله:"دارا وكانت".

(٢) في (ج) "ودورها".

(٣) قوله:"وتشاح الناس فتشاح" ليس في (ب).

(٤) في (أ) "يسكنوها".

(٥) في (ب) "منها".

(٦) في (ب) قوله:"أي مواضع".

(٧) "الدار" ليس في (أ).

(٨) في (أ) قوله:"سكنوها لم تجمع".

(٩) في (ب) "واحدة".

(١٠) ينظر: التاج والإكليل ٣٢٨/٥.

(١١) في (ب) "مات".

(١٢) "كان" ليس في (أ).

(١٣) في (ب) "منهما".

(١٤) في (أ) "وأراد".

(١٥) "أخذ" ليس في (أ).

(١٦) في (ب) "مما".

وقال ابن أبي زمنين[١]: ظاهر [٢] المدونة أن الدار التي كانوا يسكنونها ليس معها غيرها في شفع واحد ولو كان معها غيرها لجمعت في القسم ولا كلام للورثة، بخلاف ما قال ابن حبيب[٣].

[فصل ٢- في قسمة ما تباعد من الدور]

ومن المدونة قال ابن القاسم: وإذا تباعد ما بين[٤] الدارين، تكون دار في موضع من المدينة والأخرى في ناحية أخرى، إلا أن موضعهما سواء في الرغبة والتشاح، فإنه يجمع نصيب كل واحد منهم في موضع واحد من إحدى [٥] الدارين، ولا يلتفت إلى افتراقهما في المصر إذا كانت بحال ما وصفنا.

قال مالك: وإذا كان بين الدارين مسيرة اليوم واليومين لم تجمع في القسم وإن استوت مواضعها في النفاق والرغبة.[٦]

قال أشهب في المجموعة:[٧] إذا كانت داران في نمط واحد جمعتا[٨] في القسم، وإن كان بعضها أعمر من بعض كالأرضين في نمط واحد وبعضها أكرم[٩] فتجمع عند أشهب.

وقال سحنون: ليست الدور كالأرضين، وقد تكون الدور في نمط واحد

---

(١) هو أبو عبد الله محمد بن عبدالله بن عيسى بن أبي زمنين، ولد سنة أربع وعشرين وثلاثمئة، كان من كبار المحدثين والفقهاء الراسخين في العلم، توفي سنة تسع وتسعين وثلاثمائة.

ينظر: ترتيب المدارك،٢/٦٧٢ ؛ الديباج المذهب،٢/٢٣٢؛ شجرة النور،١٠١.

(٢) في (ب) لوحة [٣٧/ب].

(٣) من قوله:"وقال ابن أبي زمنين.." إلى هنا ساقط من (أ،ج)، وينظر: التاج والإكليل ٥/٣٣٨.

(٤) "بين" ليس في (ب).

(٥) في (أ) لوحة [١٧٣/ب].

(٦) ينظر: المدونة الكبرى ٦/٢١٩٢.

(٧) في (ج) لوحة [٧٤/أ].

(٨) في (أ) "جمعت"، وفي (ب) "جمعا".

(٩) في (ب) "أكره".

وتفاوتها[١] مختلف، ومن داري إلى الجامع نمط واحد وهو متباين[٢] الإختلاف، وأما الأرضون في نمط واحد[٣] فلتجمع وإن تباينت في الكرم، كقول مالك في قسم الحائط وفيه ألوان الثمر.

وابن القاسم: لا يجمع الأرضين كالدور حتى تتفاوت[٤] في الأماكن والنفاق.[٥]

[فصل ٣- في كيفية قسمة الفدادين]

ومن المدونة قال ابن القاسم: والأقرحة[٦] وهي: الفدادين، إذا كانت بين قوم فطلب[٧] بعضهم أن يجمع له في القسم نصيبه منها في موضع واحد، فإن كان[٨] بعضها قريبا من بعض وكانت في الكرم سواء، جمعت في القسم وجعل نصيب كل واحد[٩] في موضع واحد.[١٠]

ولم يحد لنا[١١] مالك في قرب الأرض بعضها من بعض حدا، وأرى الميل وشبهه[١٢] قريبا في الحوائط والأراضين.

وإن كانت الأقرحة مختلفة وهي متقاربة، أو كانت في الكرم سواء وبينها تباعد[١٣]

---

(١) في (أ،ج) لعلها:"ونفاقها".
(٢) في (ب) "تباين".
(٣) "واحد" ساقط من (أ).
(٤) في (أ) "تتقارب".
(٥) ينظر: المدونة الكبرى ٢١٩٢/٦.
(٦) في (أ) "الأبرحة".
(٧) في (ب) "وطلب".
(٨) في (أ) "كانت".
(٩) من قوله:"فإن كان بعضها قريبا.." إلى هنا ساقط من (ج) بانتقال النظر.
(١٠) ينظر: المدونة الكبرى ٢١٩٢/٦، والتاج والإكليل ٣٣٧/٥.
(١١) في (ب) "لها".
(١٢) في (أ) "ونحوه".
(١٣) في (ب،ج) "متباعد".

كاليوم واليومين قسم كل قريح[١] على حدة.[٢]

قال ابن عبدوس:[٣] وذهب أشهب في هذا أن ينظر إلى الأرض فإن كانت متقاربة أو[٤] كان بعضها أكرم من بعض فإنها تجمع في القسم، فإن طلب بعضهم جمع نصيبه[٥] في موضع واحد وطلب غيره أن تقسم[٦] له في[٧] كل أرض فإنه يجعل نصيب[٨] الذين أرادوا التفرقة بينهما[٩] واحدا، ولكل من أراد الجمع بينهم في[١٠] سهم، ثم يضرب بينهم بالسهام[١١] على أن الأرض مجموعة، فإن خرج سهم الذين أرادوا التفرقة جمع إليه[١٢] حقوقهم وصار[١٣] كأنه حق رجل واحد[١٤]، ثم تقسم كل أرض مما[١٥] صار لهم بينهم على حدتها وحيث ما خرج سهم الذين أرادوا الجمع جمع لكل واحد حقه حيث ما خرج.

قال:[١٦] وإن كانت الأرض متباعدة مما لا تجمع في القسم، جعل نصيب الذين أرادوا الجمع نصيبا[١٧] واحدا ولكل من أراد التفرقة بينهم[١٨] سهم سهم، ثم يضرب

---

(١) في (ب) "قرح".

(٢) ينظر: المدونة الكبرى ٢١٩٢/٦، والتاج والإكليل ٣٣٧/٥-٣٣٨.

(٣) في (ج) "ابن حبيب".

(٤) في (ج) "و".

(٥) في (أ) قوله:"طلب أحدهم نصيبه".

(٦) في (أ) "يقسم".

(٧) "في" ساقط من (ب،ج).

(٨) "نصيب" ليس في (ج).

(٩) في (ب) "بينهم".

(١٠) "في" ليس في (أ،ج).

(١١) في (أ) قوله:"في السهام".

(١٢) في (أ) "إليهم".

(١٣) في (ب) "فصار".

(١٤) "واحد" ليس في (أ،ب).

(١٥) في (أ) "فما".

(١٦) "قال" ساقط من (ب،ج).

(١٧) "نصيبا" ليس في (أ) ومحله:"جمع بينهما لواحدا".

(١٨) "بينهم" ساقط من (أ).

بالسهام بينهم في كل أرض على حدتها، فإن خرج سنهم[1] الذين أرادوا الجمع جمع لهم [2] حقوقهم كأنه حق رجل[3] واحد في تلك الأرض[4] على حدتها[5]، وأعطي الذين أرادوا التفرقة كل واحد نصيبه منها[6]؛ حيث[7] صار له، ثم يعمل في كل أرض كذلك، ثم يرجع إلى الذين أرادوا الجمع فيجمع لكل واحد منهم مما[8] صار له من أنصبائهم من تلك الأراضي المتفرقة[9]، ويعدل[10] بينهم بالقيمة[11]، فهذا تفسير[12] قول أشهب.

وقد خالف في هذا أصحابه، كما قال: إن الشركاء إذا تراضوا قسموا[13] الشيء المتخلف بالسهم، مثل أن يجعلوا عبدا قيمته[14] مائة وفرسا[15] بمائة[16] ودارا[17] بمائة، ثم يضربون بالسهام[18] فأجازه[19]، وهذا غرر دخلوا فيه[20] بالتراضي.

---

(١) "سهم" ليس في (أ).

(٢) في (ج) لوحة [٧٤/ب].

(٣) "رجل" ليس في (أ،ج).

(٤) "الأرض" ليس في (أ).

(٥) في (أ) "حدته".

(٦) "منها" ليس في (أ).

(٧) في (ب) لوحة [٣٨/أ].

(٨) في (أ) "ما".

(٩) في (أ) "للفرقة".

(١٠) في (أ) "ويعمل".

(١١) في (ب) "في القيمة".

(١٢) في (ب) قوله: "فيهذا فسر".

(١٣) في (ب،ج) "قسم".

(١٤) في (ب) قوله: "أن يجعلها قيمته".

(١٥) في (أ،ج) "وفرس".

(١٦) في (أ) "مائة".

(١٧) في (أ) "ودار".

(١٨) في (ب) "بالسهم".

(١٩) "فأجازه" ساقط من (ج).

(٢٠) في (ج) "عليه".

وأصل القسم بالسهم[١] غرر، وإنما جوز للضرورة[٢] في تمييز الحق[٣].

وقد أسهم رسول الله صلى الله عليه وسلم في العتق[٤] ليقاسم الميت[٥] الورثة فيؤخذ له الثلث ويعطى للورثة الثلثين[٦].

فكلما[٧] كان صنفا واحدا جبر على القسم فيه بالسهم[٨] من أباه لمن أراده بالحكم وكل ما اختلف حتى لا يجبروا على قسمته[٩] بالسهم، فإذا تراضوا صار بيعا وعاد[١٠] ذلك إلى الغرر؛ كما لو ابتاعا عبدا وفرسا قيمتهما سواء فاقتسماهما بالسهم فذلك غرر، لا[١١] يجيزه هو[١٢] ولا غيره، وهذا[١٣] معنى كلام ابن عبدوس فيها[١٤].

[فصل ٤- في قسمة القرى]

ومن المدونة قال ابن القاسم: وإذا كان بين قوم قرى ورثوها أو اشتروها، فإن كانت متقاربة وهي[١٥] في الرغبة والنفاق سواء جمعت كلها في القسم وأعطي

---

(١) في (أ) قوله:"ابن القاسم"، وفي (ب) قوله:"ربما وعاد القاسم بالسهم".

(٢) في (ج) "ضرورة".

(٣) في (أ) "المحقين".

(٤) قوله:"في العتق" ساقط من (أ).

(٥) في (ج) "للميت".

(٦) في (ب) قوله:"الورثة الثلثان".

(٧) في (ب) "وكلما".

(٨) "بالسهم" ليس في (أ،ج).

(٩) في (أ) "قسمه".

(١٠) قوله:"صار بيعا وعاد" ساقط من (ب).

(١١) في (ب) "ولا".

(١٢) "هو" ليس في (أ).

(١٣) في (أ) "وهو".

(١٤) "فيها" ليس في (أ).

(١٥) في (أ) لوحة [١٧٤/أ].

كل[1] واحد حصته[2] في موضع واحد.[3]

وإن كان بين القرى تباعد[4] مسيرة اليوم واليومين، قسمت كل قرية على حدة وإن كانت متساوية في الكرم والنفاق.[5]

[فصل ٥- في قسمة قرية ذات دور وأرض وشجر]

وإذا كانت بين قوم قرية ذات دور وأرض بيضاء وشجر[6]، فليقسموا دورها كما وصفنا في قسم الدور، ويقسموا أرضها[7] كما[8] وصفنا في قسم الأرض.[9]

وأما الأشجار فإن كانت[10] مختلفة مثل تفاح ورمان وخوخ وغيره من أنواع الفاكهة وكلها في جنان واحد مختلطة فإنها تقسم كلها[11] مجتمعا بالقيمة؛ كقول مالك في النخل[12] يكون في حائط فمنه البرني والصيحاني والجعرور وأنواع الثمر[13] أنه يقسم على القيمة ويجمع لكل واحد منهم حظه في موضع واحد من الحائط، ولا يلتفت إلى ما يصير في حظ أحدهم من ألوان[14] الثمر.[15]

---

(١) في (ب) "لكل".

(٢) في (ب) "حظه".

(٣) ينظر: المدونة الكبرى ٢١٩٢/٦.

(٤) في (ج) "متباعد".

(٥) ينظر: المدونة الكبرى ٢١٩٣/٦.

(٦) "وشجر" ليس في (ج).

(٧) من قوله:ط‌كما وصفنا.." إلى هنا ساقط من (ج) بانتقال النظر".

(٨) في (ج) "لما".

(٩) ينظر: المدونة الكبرى ٢١٩٣/٦.

(١٠) في (ج) زيادة "دور".

(١١) في (أ،ج) قوله:"فإنه يقسم كله".

(١٢) في (ج) لوحة [٧٥/أ].

(١٣) في (ج) "التمر".

(١٤) في (ب) "أنواع".

(١٥) ينظر: المدونة الكبرى ٢١٩٣/٦، والتاج والإكليل ٣٣٨/٥.

قال ابن عبدوس: والعمل في هذا أن يبدأ القاسم فيقوم النخل كله بقيمة عدل من أهل اسلمعرفة بقيمة ذلك الموضع ويسأل أهل المعرفة بذلك النخل عن ما عرف من حمل كل نخلة ثم تجمع القيم[١] ويقسمها على السهام[٢] ويعرف ما ينوب كل سهم، ثم يضرب بالسهم[٣] على أي الطريقين يبدأ، فإذا عرف ذلك كتب اسم كل واحد من الأشراك في رقعة وخلطها في داخل كمه ثم يخرج أول سهم ثم الثاني ثم[٤] الثالث حتى يفرغ منهم، ثم[٥] يبدأ بالأول فيعطيه من تلك الناحية التي وقع عليها السهم فيعطيه[٦] شجرة شجرة حتى يكمل له قيمة ما صار له، فإن وقع بقية حقه في بعض[٧] شجرة كان شريكا فيها[٨] بقدر ما بقي له مع الذي يليه ثم يصنع في الثاني والثالث كذلك.

وكذلك يصنع في الأرض إلا أن يكون بعض الأرض أو بعض الشجر أكرم[٩] بالأمر المتباين[١٠] جدا فلا يجمع في القسم، ويقسم كل صنف على حدة.[١١]

وقال سحنون: لا تقسم الجنان المختلف الثمار هكذا إلا على التراضي.

ومن المدونة قال ابن القاسم: وإن كان التفاح جنان على حدة والرمان جنان على حدة وكل نوع جنان على حدة[١٢]، وكل واحد يحتمل[١٣] القسم فليقسم بينهم كل

---

(١) في (ب) "القيمة".

(٢) من قوله:"ويسأل أهل المعرفة.." إلى هنا ساقط من (أ).

(٣) في (أ) "السهم"، وفي (ج)"بالسهمين".

(٤) في (أ) "و".

(٥) "ثم" ليس في (أ).

(٦) "فيعطيه" ليس في (أ).

(٧) "بعض" ساقط من (ب).

(٨) في (ب) قوله:"فيها شريكا".

(٩) "أكرم" ليس في (أ).

(١٠) في (ب) "البين".

(١١) ينظر: التاج والإكليل ٣٣٨/٥.

(١٢) قوله:"وكل نوع جنان على حدة" ساقط من (ج).

(١٣) في (أ،ج) "يحمل".

حنان بالقيمة.[١]

[فصل ٦- في قسمة أرض ذات أشجار مفترقة]

وإن ورث قوم أرضا فيها شجر مفترقة[٢]، هاهنا شجرة وهاهنا شجرة، وأردوا[٣] قسمتها فليقسموا[٤] الأرض والشجر جميعا ؛ إذ لو قسموا الأرض على حدة والشجر على حدة صار[٥] لكل واحد شجرة في أرض صاحبه.[٦]

[فصل ٧- في قسمة الأراضي والعيون]

وإذا ورث قوم أراضي[٧] وعيونا كثيرة[٨] فأراد أحدهم[٩] قسم كل أرض وعين[١٠] وأراد غيره اجتماع حصته من ذلك، فإن[١١] استوت العيون في سقيها الأرض واستوت [١٢] الأرض في الكرم، وكانت الأرض قريبة لبعضها[١٣] من بعض لا يكون فيها تباعد[١٤] شديد قسمت الأرض[١٥] لكل واحد حصته في موضع واحد، وإن

---

(١) ينظر: المدونة الكبرى ٢١٩٣/٦.

(٢) في (أ،ج) "مفرقة".

(٣) في (أ) "فأرادوا".

(٤) في (ب) قوله:"قسمها فلتقسم".

(٥) في (ب) "لصار".

(٦) ينظر: التاج والإكليل ٣٣٨/٥.

(٧) في (أ) "أرضا".

(٨) "كثيرة" ساقط من (ب).

(٩) في (أ) قوله:"أحد منهم".

(١٠) "وعين" ساقط من (ج).

(١١) في (ب) "فإذا".

(١٢) في (ج) لوحة [٧٥/ب].

(١٣) في (أ،ج) "ببعضها".

(١٤) في (أ،ج) "اختلاف".

(١٥) "الأرض" ساقط من (أ).

اختلفت العيون في سقيها الأرض وغورها واختلفت الأرض في كرمها قسمت كل أرض[1] وعيونها على حدة[2].

قال مالك في الموطأ والمجموعة: لا يقسم ما يسقى بالنضح والسواقي مع ما يسقى بالعيون، ولا يقسم البعل مع السقي وإن تقاربت[3] الحوائط، ويقسم كل واحد من هذا على حدة إلا أن يتراضوا أن يجمعوه في القسم فذلك لهم.[4]

قال سحنون: وذلك بغير قرعة ولا يصلح بالقرعة؛ لأن ذلك مختلف، ويصير كمن جمع فرسا وحمارا في القسم بالسهم، وقاله ابن الماجشون.[5]

وأشهب يجيز[6] هذا كله إذا تراضيا.[7]

[فصل ٨- في قسمة القرية على أجزاء مختلفة، وقسمة مجاري الماء]

ومن المدونة قال ابن القاسم: وإن ورثوا قرية على أجزاء مختلفة ولها ماء ومجرى ماء، ورثوا ماءها وأرضها وشربها وشجرها[8]، قسمت الأرض بينهم عند مالك على قدر مواريثهم[9] منها[10].

ولا يقسم مجرى الماء ويكون لهم من الماء على قدر مواريثهم[11] منه.

---

(١) في (أ) "الأرض" بدل "كل أرض".

(٢) قوله:"على حدة" ساقط من (أ)، وينظر: مواهب الجليل ٣٤٥/٥.

(٣) في (أ) "تجاورت".

(٤) ينظر: التاج والإكليل ٣٣٨/٥.

(٥) ينظر: التاج والإكليل ٣٣٨/٥.

(٦) في (ب) "يجري".

(٧) في (ج) "رضيا".

(٨) تقديم وتأخير في النسخ.

(٩) في (ب) "موارثهم".

(١٠) "منها" ليس في (أ).

(١١) في (أ،ب) "موارثهم".

وكل قوم كانوا شركاء في قلد منه[(١)]، فباع أحدهم نصيبه من ذلك[(٢)] فشركاؤه دنية أحق بالشفعة من سائر شركائه في الماء.[(٣)]

قلت: والدنية [(٤)] أهل وراثة يتوارثون دون شركائهم؟ قال: نعم.[(٥)]

قال مالك: وإن قسموا الأرض دون الماء ثم باع أحدهم خطه[(٦)] من الماء فلا شفعة فيه، وهذا في كتاب الشفعة مذكور.[(٧)]

فصل [٩- في التداعي في القسمة]

قيل: فمن ادعى في دار بيد غائب أنه وارثها مع الغائب، أو أنها لأبيه ورثها عنه ولا حق للغائب فيها وأتى ببينة.

قال:[(٨)] لا يقضى له، وقد سمعت من يذكر عن مالك أنه لا يقضى على الغائب في الدور[(٩)].

قال عبد الملك: إنما يقول: لا يحكم على غائب أهل العراق، فأما علماء أهل المدينة فيرون القضاء على الغائب في الرباع وغيرها[(١٠)].

قال ابن القاسم: وهو رأي إلا في البعيد الغيبة مثل الأندلس وطنجة وما بعد، فليقض عليه السلطان، وإن كانت الغيبة مثل ما يسافر إليه الناس ويقدمون مما ليس بالمنقطع، فليكتب[(١١)] إليه فيوكل أو يقدم.

---

(١) "منه" ليس في "أ،ج".

(٢) قوله:"من ذلك" ساقط من (ب).

(٣) ينظر: المدونة الكبرى ٢١٩٦/٦، ومواهب الجليل ٣٤٤/٥.

(٤) في (أ) لوحة [١٧٤/ب].

(٥) قوله:"قال : نعم" ساقط من (أ).

(٦) في (أ) "حصته".

(٧) ينظر: كتاب الشفعة الثاني، الباب الثاني ، [فصل ٤ -حكم الشفعة في البئر].

(٨) "قال" ساقط من (أ).

(٩) في (ب) "الرباع"، وينظر: المدونة الكبرى ٢١٩٤/٦.

(١٠) من قوله:"قال عبدالملك .." إلى هنا ساقط من (أ،ج)، وفي (ب) لوحة [٣٩/أ].

(١١) في (ج) لوحة [٧٦/أ].

ولا يقيم القاضي لغائب أو طفل وكيلا يقوم بحجتهما[1]، وفي باب القسم على الغائب شيء من هذا.[2]

[قال] أصبغ: أرى للسلطان أن يوكل للغائب من يقوم بحجته إن لم يكن له وكيل يدفع عنه ويقضي للطالب عليه.[3]

---

(١) في (أ،ج) "بحجته".

(٢) ينظر: المدونة الكبرى ٦/٢١٩٤.

(٣) من قوله:"قال أصبغ .."إلى هنا ساقط من (أ،ج).

[الباب الثالث]

في قسمة الثمار والبقل[1] والزرع والبلح الكبير الصغير

[فصل ١- في قسمة الزروع والثمار]

قال مالك: وإذا ورث قوم شجرا أو نخلا وفيها ثمر فلا يقسموا الثمار مع الأصل.

قال ابن القاسم: وإن[2] كان الثمر طلعا أو بلحا إلا أن يجدوه مكانه.[3]

أسقط سحنون الطلع[4] وقال: إذا كان فيها طلع لم يجز قسمتها بحال؛ لأنهما وإن لم يستثنيا شيئا فهو طعام بطعام مؤخر.س

قال مالك: وكذلك الزرع لا يقسم مع الأرض، ولكن تقسم الأرض والأصول[5] وتترك الثمرة والزرع حتى يبدوا صلاحه ويحل بيعه فيقسموا[6] ذلك[7] حينئذ كيلا أو يبيعوه ويقسموا ثمنه على فرائض ا لله تعالى.[8]

ولا يقسم الزرع فدادين ولا مذارعة ولا قتا[9] ولكن كيلا.[10]

قلت: ولم كره مالك أن يقتسما[11] الأرض والزرع جميعا وقد جوز بيع الزرع قبل طيبه مع الأرض.

---

(١) "والبقل" ساقط من (أ).

(٢) في (ب) "وإذا".

(٣) ينظر: المدونةالكبرى ٦/٢١٩٤، والتاج والإكليل ٥/٣٤٢، وحاشية الدسوقي ٣/ ٥٠٧.

(٤) "الطلع" ليس في (أ).

(٥) في (ب) "قوله:"الأرض مع الأصل".

(٦) في (ب) "فليقسموا".

(٧) "ذلك" ليس في (ج).

(٨) ينظر: المدونة الكبرى ٦/٢١٩٤، والتاج والإكليل ٥/٣٤٢.

(٩) في (أ) "قتتا".

(١٠) ينظر: المدونة الكبرى ٦/٢٩١٤.

(١١) في (ج) "يقسما".

قال: إنما أجاز مالك بيع الزرع والأرض[1] جميعا بالذهب والفضة، كان الزرع أقل من ثلث قيمة الأرض أو أكثر، ولم يجز بيع ذلك بطعام، وهذان إذا اقتسما صار كل واحد منهما اشترى نصف ما في يديه[2] من الزرع والأرض بنصف ما صار لصاحبه من الزرع و الأرض[3] فصار بيع أرض وزرع بأرض وزرع[4] وهذا لا يجوز، وكذلك البلح والنخل عند مالك.

قال مالك: وأما ثمر النخل والعنب فإنه إذا طاب وحل بيعه واحتاج أهله إلى قسمته فإن كانت حاجتهم إليه واحدة مثل أن يريدوا كلهم أكله أو بيعه رطبا فلا يقسم بالخرص.

قال ابن القاسم: لأنه إذا كانت حاجتهم إليه واحدة كان بمنزلة الطعام الموضوع بينهم فلا يقسموه[5] إلا كيلا.[6]

قال[7] مالك: وإن اختلفت حاجتهم إليه فأراد بعضهم أن يبيع وآخر يريد أن يتمر وآخر يريد أن يأكل رطبا فإنه يقسم بينهم بالخرص إذا وجدوا عالما بالخرص.[8]

قال ابن القاسم: وجعل مالك الخرص في ثمرة[9] النخل والعنب إذا طابا[10] واختلفت حاجتهم إليه بمنزلة الكيل وفي[11] غيرهما من الزرع و[12]سائر الثمار.[13]

---

(١) في (ج) "الأرض والزرع".

(٢) في (ب) "يده".

(٣) في (أ) قوله:"لصاحب الأرض والزرع".

(٤) في (ب) قوله:"زرع وأرض بزرع وأرض".

(٥) في (ب) "يقتسموه".

(٦) ينظر: المدونة الكبرى ٢١٩٤/٦، والتاج والإكليل ٣٤٢/٥.

(٧) في (ب) "وقال".

(٨) في (ج) لوحة [٧٦/ب].

(٩) في (ب) "الثمرة".

(١٠) في (ب) "طاب".

(١١) في (ب) "في".

(١٢) في (ب) "في".

(١٣) ينظر: المدونة الكبرى ٢٢٠٢/٦، والتاج والإكليل ٣٤٣.

وإذا اقتسما الثمرة كما وصفنا بعد قسمة الأصول كان على كل واحد منهم سقي نخله، وإن كان ثمرها[1] لغيره؛ لأن على صاحب الأصل سقيه إذا باع ثمرته.[2]

قال سحنون: السقي هاهنا على رب الثمرة؛ لأن القسم[3] تمييز حق لا كالبيع، وكان ما كان له هو ميراثه.[4]

م: وإنما كان السقي [5] في بيع الثمرة على البائع؛ لأنه باعها على حياتها من الماء؛ ولأنه يسقي نخله فتشرب ثمرة هذا، والقسم عنده كالبيع لأنه باع نصف[6] ثمرته بنصف ثمرة صاحبه، والصواب أنه تمييز حق كما قال سحنون، وأما من باع أصل حائطه دون الثمره[7] فالسقي على البائع؛ لأن المبتاع لا يسلم إليه الأصل حتى يجد البائع[8] ثمرته، وقاله مالك.

وقال المخزومي: السقي على مشتري الأصل لأنه يسقي نخله فتشرب ثمرة هذا.[9]

قال ابن القاسم: وإذا لم تطب ثمر[10] النخل والعنب فلا يقسم بالخرص ولكن يجدوه[11] إن أرادوا ثم يقسموه كيلا.[12]

---

(١) في (ب) "ثمره".

(٢) ينظر: المدونة الكبرى ٦/٢٢٠٢.

(٣) في (ب) "القسم".

(٤) ينظر: التاج والإكليل ٥/٣٤٣.

(٥) في (ب) لوحة [٣٩/ب].

(٦) من قوله: "فتشرب ثمرة هذا .." إلى هنا ساقط من (ج).

(٧) في (ب) "ثمرته".

(٨) "البائع" ساقط من (أ).

(٩) في (أ) قوله: "فتشرب نخلة هذا".

(١٠) في (ب) "ثمر".

(١١) في (ب) "يجدونه".

(١٢) ينظر: المدونة الكبرى ٦/٢٢٠٢.

[فصل ٢- في قسمة الأشجار بالخرص]

قال مالك: وإذا ورث[1] قوم شجرا غير النخل فلا يقسموا[2] ما في رؤوسها إذا طاب بالخرص.

قال: والفواكه من الرمان والخوخ والفرسك وما أشبهه[3] فلا يقسم بالخرص وإن احتاج إليه أهله[4]؛ لأن هذا مما ليس فيه الخرص من عمل الناس وإنما الخرص في النخل والعنب، فلا يقسم بالخرص غيرهما.[5]

قال ابن القاسم: وقد ذكر بعض أصحابنا أن مالكا أرخص في قسم الفواكه بالخرص، فسألته عنه[6]، فقال: لا أرى ذلك، ثم سألته عنه غير مرة، فأبى أن يرخص فيه.[7]

ومن العتبية[8] والمجموعة: قال أشهب عن مالك[9]: لا بأس بقسم جميع الثمار بالخرص من نخل وعنب وتين وغير ذلك إن وجدوا من يحسن ذلك، وطاب وحل بيعه واختلفت حاجتهم إليه.[10]

قال ابن حبيب: يقسم مدخر الثمار كلها [11] بالخرص إذا بدى صلاحها[12]، مثل الثمر والعنب والتين و الجوز واللوز والجلوز والفستق وشبهه[13] إذا اختلفت الحاجة

---

(١) "ورث" ساقط من (أ).

(٢) في (ج) "يقسم"، وفي (أ) لوحة [١٧٥/أ].

(٣) قوله:"وما أشبهه" ليس في (ج).

(٤) "أهله" ليس في (أ).

(٥) ينظر: المدونة الكبرى ٦/٢١٩٥، والتاج والإكليل ٥/٣٤٢.

(٦) "عنه" ليس في (أ).

(٧) ينظر: المدونة الكبرى ٦/٢١٩٥.

(٨) في (أ) "المدونة".

(٩) قوله:"عن مالك" ليس في (أ).

(١٠) ينظر: المدونة الكبرى ٦/٢١٩٤.

(١١) في (ج) لوحة [٧٧/أ].

(١٢) في (ج) "صلاحه".

(١٣) في (ب) "وشبهها"، وفي النسخ تقديم وتأخير في أسماء الثمار.

إليه، وإن لم تختلف أو ييبس في شجره لم يقسم[1] إلا كيلا بعد جمعه، قاله مالك وأصحابه إلا ابن القاسم فإنه لم يجز الخرص إلا في النخل والعنب.

قال ابن عبدوس وابن حبيب: وإنما كره مالك قسم ما لا يدخر من الفواكه بالخرص في شجره؛ لأنهما لا يتقابضا[2] في الوقت ويتأخر جمعه، فيجمع هذا اليوم وهذا غدا فيصير بيع ثمرة بثمرة غير مناجزة[3]، فأما إن كانا يجدانه جميعا[4] قبل أن يبرحا فلا بأس أن يقتسماه في شجره بالتحري في تعديله، أو بالتفضيل[5] لجواز التفاضل[6] فيه.

[فصل ٣- في قسمة البقول]

ومن المدونة قال ابن القاسم: وإذا ورث قوم بقلا قائما[7] لم يعجبني أن يقتسموه[8] بالخرص[9]، وليبيعوه ويقتسموا[10] ثمنه ؛ لأن مالكا كره قسم ما فيه التفاضل من الثمار بالخرص، فكذلك البقل.[11]

قال ابن عبدوس: إنما لم يجز قسمة[12] البقل قبل أن يجز[13] بالخرص؛ لأنه لا يقبض

---

(١) في (ب) "تقسم".

(٢) قوله"لا يتقابضا" ليس في (أ) وعله:"يتقابضان"، وفي (ب) زيادة "ذلك".

(٣) في (ب) "متأخرة" بدل قوله:"غير مناجزة".

(٤) "جميعا" ليس في (أ).

(٥) في (ب) "التفضل".

(٦) في (ج) "التفضل".

(٧) في (ب) فا"ئما".

(٨) في (ب) "يقسموه".

(٩) في (أ) "بالحزم".

(١٠) في (أ) "ويقسموا".

(١١) ينظر: المدونة الكبرى ٢١٩٥/٦، والتاج والإكليل ٣٤٢/٥.

(١٢) في (ب) "قسم".

(١٣) قوله:"أن يجز" ساقط من (ب).

كل واحد منهما ما صار له فصار طعاما بطعام ليس[١] يد بيد، فأما[٢] إن كانا جزأه[٣] قبل أن يفترقا فلا بأس أن يقتسماه بالتحري أو بالتفضيل[٤] قبل جزه[٥] أو بعده.

وقاله سحنون كقوله في قسمة الزرع الأخضر على التحري وفي بيع فدان كراث بفداني[٦] كراث.

قال ابن حبيب: إلا البصل والثوم فإنه يدخر وييبس[٧] فلا يجوز فيه التفاضل، ولا يقسم تحريا وهو أخضر أو يابس[٨]، ويقسم يابسا[٩] عددا أو كيلا.[١٠]

م: وقسمته[١١] عددا يدخله التفاضل؛ لأنه يختلف ولا يكاد يتساوى، والصواب أن يقسم بالوزن.

قال ابن حبيب: وإن اختلفت حاجتهم إليه وهو أخضر قائم قد بلغ مبلغ الانتفاع به فإنه يجوز قسمته[١٢] بالخرص وهو قائم كمدخر الثمار.

[فصل ٤- حكم بيع البقول والثمار متفاضلا أو مختلفة]

ومن المدونة قال ابن القاسم: وبيع فدان كراث بفداني[١٣] كراث أو سريس

---

(١) "ليس" ساقط من (أ،ج).

(٢) في (ب) "وأما".

(٣) في (أ) "يجزأه"، وفي (ج) "يجزانه".

(٤) في (ب) "التفاضل".

(٥) في (أ) "جزازه"، وفي (ب) "جداده".

(٦) في (ب) "بفدان".

(٧) في (ج) قوله:"ييبس ويدخر"، وفي (ب) لوحة [٤٠/أ].

(٨) "أو يابس" ساقط من (ب).

(٩) "يابسا" ساقط من (ب).

(١٠) ينظر: التاج والإكليل ٣٥٣/٤.

(١١) "م" ساقط من (ب)، وفيه:"قسمه".

(١٢) في (ب) "قسمه".

(١٣) في (ب) قوله:"فداني كراث بفدان".

خس[١] أو سلق لا خير فيه عند مالك، إلا أن يجد [٢] الجميع قبل التفرق.

وقد قال مالك: فيمن اشترى ثمرة قد طابت بثمرة مخالفة لها يابسة، أو هي في شجرها مزهية أن ذلك لا يحل، إلا أن يجدا ما في الشجر من ذلك قبل أن يفترقا[٣].

قال ابن القاسم: وإن جد أحدهما وتفرقا قبل أن يجد الآخر ما في النخل لم يجز ذلك عند مالك، وكذلك لو اشترى ما في رؤوس النخل بحنطة فدفعها وتفرقا قبل أن يجدا ما[٤] في النخل لم يجز ذلك عند[٥] مالك.[٦]

[فصل ٥- في قسمة الزرع الأخضر قبل بدو صلاحه]

قال:[٧] ولا بأس بقسمة الزرع قبل بدو صلاحه بالتحري على أن يجذاه[٨] مكانهما، إن كان يستطاع أن يعدل بينهما في قسمه تحريا.

وقد قال مالك في القصب والتين إذا قسم على التحري: أنه جائز، فكذلك هذا.[٩]

قال ابن القاسم: وإن حصد أحدهما حصته وترك الآخر حتى يحبب[١٠] الزرع، انتقض القسم؛ لأنه بيع من البيوع، كما لا يصلح لأحدهما بيع حصته من الزرع قبل يبسه على أن يتركه مشتريه حتى يصير حبا، وليرد الذي حصد قيمة ما حصد.[١١]

---

(١) "سريس" ليس في (أ)، و"خس" ليس في (ب).

(٢) في (ج) لوحة [٧٧/ب].

(٣) في (ب) "يفرقا"، وينظر: المدونة الكبرى ٢١٩٥/٦.

(٤) "ما" ساقط من (ب).

(٥) "عند" ساقط من (ب).

(٦) ينظر: المدونة الكبرى ٢١٩٥/٦.

(٧) "قال" ليس في (أ،ج).

(٨) في (ج) "يجزاه".

(٩) ينظر: المدونة الكبرى ٢١٩٦/٦، والتاج والإكليل ٣٤١/٥.

(١٠) في (أ،ج) "تحبب".

(١١) ينظر: المدونة الكبرى ٢١٩٦/٦.

قال أشهب:[١] يوم جده[٢] لا[٣] على الرجاء و الخوف.

قال هو وابن القاسم: فتكون تلك القيمة مع الزرع القائم بينهما .

قال ابن القاسم: وكذلك إن تركاه جميعا [٤] حتى صار حبا، فإن القسم ينتقض، ويقسمان ذلك كيلا.[٥]

[فصل ٦- في قسمة البلح الكبير في رؤوس النخل]

قال: وإذا ورث قوم بلحا كبيرا أو اشتروه، فأرادوا[٦] قسمته في رؤوس النخل، فإن اختلفت حاجتهم إليه[٧]، فأراد أحدهم[٨] أكله بلحا[٩]، وأراد الآخر[١٠] بيعه بلحا فلا بأس أن[١١] يقتسموه[١٢] بالخرص؛ لأن مالكا جعله كالبسر والرطب في تحريم التفاضل فيه[١٣]، فكذلك ينبغي أن يكون البلح مثلهما في القسمة.[١٤]

قال ابن عبدوس ولم ير سحنون هذا اختلاف حاجة إذا كان أمرهم يرجع إلى الجد؛ لأن الذي يأكل يجد، والذي يبيع إنما يبيع على الجد ولا يتركه[١٥]؛ لأن تركه يبطل القسمة.

---

(١) قوله:"قال أشهب" ساقط من (أ).

(٢) في (أ) "أعطه".

(٣) "لا" ساقط من (أ).

(٤) في (أ) لوحة [١٧٥/ب].

(٥) ينظر: المدونة الكبرى ٢١٩٦/٦.

(٦) في (ب) "وأرادوا".

(٧) في (أ) "فيه".

(٨) في (ب) "بعضهم".

(٩) "بلحا" ساقط من (ب).

(١٠) في (ب) "بعضهم".

(١١) في (ب) "وأن".

(١٢) في (أ) "يقسموه".

(١٣) "فيه" ساقط من (ب).

(١٤) ينظر: المدونة الكبرى ٢١٩٦/٦-٢١٩٧، والتاج والإكليل ٣٤٢/٥.

(١٥) في (أ) "يترك".

قيل لابن القاسم: أما يخشى[١] في هذا البلح[٢] حين اقتسامه[٣] بالخرص لاختلاف حاجتهم أن يكون ذلك[٤] بيع طعام بطعام [٥] ليس يد بيد[٦].

قال: إذا عرف كل واحد منهم[٧] ما صار له من البلح فهو قبض فيه وإن لم يجده، والخرص فيه بمنزلة الكيل، وإن[٨] حد الذي حاجته إلى الأكل أو إلى[٩] البيع بعد يوم أو يومين أو ثلاثة أو أكثر من ذلك جاز [١٠] ذلك ما لم يتركه حتى يزهي؛ لأن مالكا قال: إذا اقتسموا[١١] الرطب بالخرص لاختلاف حاجتهم كان لكل واحد منهم[١٢] أن يجد كل يوم من الرطب بمقدار[١٣] حاجته من ذلك، فكذلك[١٤] البلح الكبار[١٥] في رأيي.[١٦]

قال ابن القاسم: وإن[١٧] ترك أحدهم حصته من البلح حتى أزهى أو تركوا ذلك

---

(١) في (أ) "تخشى".

(٢) "البلح" ليس في (ج).

(٣) في (أ) "اقتسماه".

(٤) "ذلك" ليس في (أ،ج).

(٥) في (ج) لوحة [٧٨/أ].

(٦) في (ب) قوله:"بيع الطعام من غير يد بيد".

(٧) "منهم" ليس في (أ،ج).

(٨) في (ب) "فإن".

(٩) "إلى" ليس في (ب).

(١٠) في (ب) لوحة [٤٠/ب].

(١١) في (ب) "قسموا".

(١٢) "منهم" ليس في (ج).

(١٣) في (أ) "مقدار" ، وفي (ب) "بقدر".

(١٤) في (ب) "وكذلك".

(١٥) في (ج) "الكثير".

(١٦) ينظر: المدونة الكبرى ٢١٩٧/٦.

(١٧) في (ب) "فإن".

جميعا حتى أزهرت[١] النخل انتقض القسم؛ لأنه لا[٢] يصلح أن يباع البلح وإن كان كبيرا على أن يترك حتى يزهي.

قال مالك: وإن قسموه بالخرص بعد زهوه وحاجتهم إليه مختلفة فتركوه حتى أثمر لم ينتقض القسم.[٣]

قال ابن القاسم[٤]: وكذلك من اشترى رطبا في رؤوس النخل ثم تركه حتى أثمر لم ينتقض البيع[٥] بينهما[٦] عند مالك، وما كان مثل ثمر إفريقية فإنهم يجدونه بسرا إذا بدا[٧] قبل أن يرطب ثم يترك حتى يثمر[٨] على ظهور البيوت.[٩]

وفي الأنادر فلا بأس أن يقتسماه[١٠] بعد أن يجدانه[١١] كيلا وإن كان يختلف[١٢] نقصانه إذا يبس فلا يضر ذلك؛ لأن الرطوبة تجري في جميعه[١٣].

[فصل ٧- في قسمة البلح الصغير]

ولا بأس بقسم البلح الصغير بالتحري على أن يجداه مكانهما إذا اجتهدا حتى يخرجا[١٤] من وجه الخطر[١٥].

---

(١) "أزهرت" ساقط من (ب).

(٢) "لا" ساقط من (ب).

(٣) ينظر: المدونة الكبرى ٢١٩٧/٦.

(٤) "القاسم" ساقط من (ب).

(٥) من قوله:"قال ابن القاسم .."إلى هنا ساقط من (أ).

(٦) "بينهما" ساقط من (ب).

(٧) قوله:"إذا بدا" ساقط من (ب).

(٨) في (ب) "يتمر".

(٩) ينظر: المدونة الكبرى ٢١٩٧/٦.

(١٠) في (أ) "يقتسما".

(١١) في (ب) "يجداه".

(١٢) في (ب) "مختلف".

(١٣) في (ب) "جميعها".

(١٤) في (ب) "يخرجاه".

(١٥) في (أ،ج) "الخطار"، وينظر: المدونة الكبرى ٢١٩٧/٦-٢١٩٨.

قال مالك: وإنما البلح الصغير علف.

قال ابن القاسم: وهو بقل من البقول، ويجوز أن يقسماه[١] وإن لم تختلف حاجتهم إليه بخلاف الرطب، وإنما هو بمنزلة البقل والعلف.

قال مالك: وإن كان[٢] اقتسماه وفضل أحدهما صاحبه بأمر يعرف[٣] فضله، جاز ذلك.

قال ابن القاسم: ويجوز في البلح الصغير بلح نخلة ببلح نخلتين على أن يجداه[٤] مكانهما، وإن اقتسما هذا البلح[٥] فلم يجد[٦] حتى صار بلحا كبيرا، فإن كانا[٧] اقتسماه على تفاضل انتقض القسم، وإن اقتسماه على تساو وكان[٨] إذا كبر يتفاضل في الكيل انتقض القسم أيضا وإلا لم ينتقض.[٩]

وقال أشهب: ينتقض القسم على كل[١٠] حال.

قال بعض فقهاء[١١] القرويين: ولو اقتسما هذا البلح الصغير ثم أكل أحدهما جميع حظه وبقي نصيب[١٢] الآخر حتى صار بلحا كبيرا فلا ينتقض القسم ؛ لأن البلح الصغير بالبلح الكبير[١٣] متفاضلا جائز، فلا[١٤] تفسد القسمة، إقتسما[١٥] أولا، على

(١) في (أ) "يقتسماه".

(٢) "كان" ليس في (ب).

(٣) في (ب) "معروف".

(٤) في (ج) "يجزاه".

(٥) قوله:"هذا البلح" ليس في (ب) ، ومحله:"ذلك".

(٦) في (أ) "يجداه" ، وفي (ج) "يجزاه".

(٧) في (أ) "كان".

(٨) في (أ) "كان".

(٩) ينظر: المدونة الكبرى ٦/٢١٩٨.

(١٠) في (ج) لوحة [٧٨/ب].

(١١) في (أ) "فقهائنا".

(١٢) "نصيب" ليس في (أ).

(١٣) في (أ،ج) "بالكبير" بدل قوله:"بالبلح الكبير".

(١٤) في (ب) "ولا".

(١٥) في (ب) "اقتسموا".

تفاضل أو على[1] غير تفاضل، بخلاف إذا تركا ذلك جميعا حتى صار بلحا كبيرا؛ إذ قد آل أمرهما إلى الأقتسام في[2] بلح كبير متفاضلا وذلك لا يجوز.

م: وقد نقل أبو محمد مسألة إذا أكل أحدهما جميع حظه وبقي الآخر حتى صار بلحا كبيرا، -من المجموعة- عن ابن القاسم، وقال فيها: إن كان اقتسماه على غير تفاضل وكان إذا كبر لا يتفاضل فذلك جائز[3]، وهذا[4] نقل فيه نظر، فانظر[5] الأصل.[6]

ومن المدونة[7] قال ابن القاسم: ولو تركا[8] ذلك حتى أزهى انتقض القسم، ولو جد أحدهما وترك الآخر نصيبه حتى أزهى انتقض القسم؛ إذ لا يجوز بيع ذلك على[9] أن يترك إلى طيبه، وليرد الذي أكل وجد[10] قيمة ما جد فيقسما[11] ذلك مع ما[12] أزهى.[13]

(١) "على" ليس في (أ،ج).

(٢) في (ب) "اقتسام".

(٣) في (أ،ج) "فجائز" بدل قوله:"فذلك جائز".

(٤) في (أ) "فهذا".

(٥) "فانظر" ساقط من (أ).

(٦) يقول ابن القاسم:"أرى إن كانا اقتسماه بينهما على غير تفاضل وكان إذا كبر يتفاضل في الكيل فأراه مفسوخا، وإلا لم أره مفسوخا إلا أن يزهي قبل أن يجداه أو قبل أن يجد أحدهما أو يكونا قد جدا إلا أن أحدهما قد بقي له في رؤوس النخل شيء لم يجده حتى أزهى". ينظر: المدونة الكبرى ٢١٩٨/٦.

(٧) في (أ،ج) قوله:"ومن كتاب القسم".

(٨) في (أ) "ترك".

(٩) في (ب) لوحة [٤١/أ].

(١٠) في (أ) قوله:"جد وأكل".

(١١) في (ج) "فيقتسما".

(١٢) "ما" ساقط من (ج).

(١٣) ينظر: المدونة الكبرى ٢١٩٨/٦.

ولو أكل أحدهما جميع ما صار له في القسم [١] وأكل الآخر نصف حظه وبقي نصفه حتى أزهى بطل القسم فيما أزهى، ورد الذي أكل جميع[٢] حظه، نصف قيمة ما صار له.[٣]

قال أشهب: يوم جده لا على الرجاء والخوف.

قال:[٤] فيقتسمان[٥] ذلك مع ما أزهى، يريد: بخلاف من اشترى بلحا على أن يتركه حتى يطيب فيجده بعد ازهائه[٦]، فهذا بيع فاسد وعليه قيمة ذلك على الرجاء والخوف؛ لأنه على الترك اشترى، واللذان اقتسما إنما اقتسما على الجد.

---

(١) في (أ) لوحة [١٧٦/أ].

(٢) في (أ،ج) قوله:"الآكل بجميع" بدل قوله:"الذي أكل جميع".

(٣) ينظر: المدونة الكبرى ٦/٢١٩٨.

(٤) "قال" ليس في (أ) ، وفي (ج) "قالا".

(٥) في (أ) "يقتسمان".

(٦) في (ب) قوله:"أن أزهى".

[الباب الرابع]
ما جاء في بيع حائط بمثله

[فصل ١- في بيع حائط بمثله]

قال مالك:ومن باع حائط نخل بمثله، فإن[1] لم يكن فيهما[2] ثمر فلا بأس به[3]، وإن[4] كان فيهما طلع قد أبر أو بلح أو بسر أو رطب أو ثمر[5]، فلا خير في أن يشترط[6] كل واحد ثمرة[7] صاحبه مع أصلها[8].

قال ابن القاسم: وإن تبايعا الأصلين دون ثمرتيهما[9] يريد: أوسكتا في العقد عن اشتراط الثمرة، جاز ذلك فيهما، وإن كانت ثمرتهما لم تؤبر لم يجز التبادل[10] فيهما[11] بحال؛ لأن الثمرة إن إستثناها بائعها لم يجز؛ لأنها بالسنة للمبتاع[12]، فاستثناء البائع لها كشرائها قبل بدو صلاحها، وإن لم يستثنيا[13] وبقيت تبعا دخله التفاضل[14] في تبايع[15] الطعامين، وإن كان في أحدهما ثمرة ولا ثمرة في الآخر فلا

(١) في (ب) "وإن".
(٢) في (ب) "فيها".
(٣) "به" ليس في (أ،ج).
(٤) في (أ) "وإن".
(٥) في (ج) "تمر".
(٦) في (ب) "شرط".
(٧) في (ب) "ثمر".
(٨) في (ب) "أصله"، وينظر: المدونة الكبرى ٢٢٠١/٦.
(٩) في (ب) "ثمرتهما"، و في (ج) لوحة[٧٩/أ].
(١٠) "التبادل" ليس في (ب) ومحله:"ذلك".
(١١) في (أ،ج) "فيها".
(١٢) في (ب) قوله:"للمبتاع بالسنة".
(١٣) في (ب) "تستثنى".
(١٤) في (ج) "التأخير".
(١٥) في (ب) "بيع".

بأس به، وإن كانت ثمرة أحدهما قد أبرت وثمرة الآخر لم تؤبر جاز أن يبيع أحدهما لصاحبه إن بقيت المأبورة خاصة لربها، وإن[١] اشترطها الذي لم تؤبر ثمرته لم يجز.

وأصل ما كره مالك من هذا أن النخل إذا كان فيها طلع أو بلح أو رطب أو ثمر[٢] لم يصلح أن تباع تلك النخل بما في رؤوسها بشيء من الطعام، إلا أن يجدا[٣] ما في رؤوس النخل ويتقابضا ذلك قبل أن يفترقا، فيجوز إذا كان الطعام مخالفا لثمرة النخل ويجوز بيعها مع ثمرتها[٤] بعرض أو عين[٥].

---

(١) في (ب) "فإن".

(٢) في (ب،ج) "تمر".

(٣) في (ب،ج) "يجد".

(٤) في (أ) "ثمرها" وفي (ج) "ثمرتها".

(٥) في (ب) "بعين أو عرض"، وينظر: المدونة الكبرى ٢٢٠١/٦.

[الباب الخامس]
ما جاء في قسمة اللبن في الضروع
والصوف على ظهور الغنم

[فصل ١- عدم جواز قسمة اللبن في الضروع]

قال ابن القاسم: ولا يجوز[1] قسمة اللبن في الضروع؛ لأن هذا مخاطرة، وأما إن فضل أحدهما الآخر بأمر بين على المعروف وكانا إن هلك ما بيد هذا من الغنم رجع فيما بيد صاحبه، فذلك جائز؛ لأن أحدهما ترك للآخر فضلا بغير[2] معنى القسم.[3]

وقال[4] أشهب في كتبه[5]: لا يجوز ذلك وإن فضل أحدهما صاحبه فهو أحرم[6] له؛ لأنه لبن بلبن متفاضل[7]، هو لو كان محلوبا ما جاز ذلك فيه[8]، فكيف يجوز ذلك في الضروع إجتمعت فيه كراهيتان.

قال ابن عبدوس: وأخذ سحنون بقول أشهب أن ذلك [9] لا يجوز، إلا أنه أنكر حجته فيها.

قال سحنون: إنما لم يجز؛ لأنه طعام بطعام غير يد بيد، ولو حلباه قبل التفرق لجاز إذا فضل أحدهما الآخر بأمر بين وكان اللبن صنفا واحدا، لا أن[10] يكون لبن ضأن ولبن معز.

---

(١) في (ج) "تجوز".

(٢) في (ج) "لغير"ز

(٣) ينظر: المدونة الكبرى ٢١٩٩/٦، والتاج والإكليل ٣٤٣/٥.

(٤) في (ب) "قال".

(٥) في (أ) "كتابه".

(٦) في (ب) "أحرى".

(٧) في (ب) "متفاضلا".

(٨) في (أ) قوله:"فيه ذلك".

(٩) في (ب) لوحة[٤١/ب].

(١٠) "أن" ليس في (أ،ج).

قال سحنون: وقد قال أشهب في كتبه في صبرة بين رجلين: أنه [1] لا بأس أن يأخذ أحدهما منها ما لا[2] يشك[3] أنه أكثر من حقه أو أقل، ويسلم لصاحبه باقيها؛ لأنه من المعروف.

قال ابن عبدوس: فهذا من قول أشهب يرد احتجاجه في منع التفاضل في اللبن.

[فصل ٢- جواز قسمة الصوف على ظهور الغنم]

ومن المدونة قال ابن القاسم:[4] ولا بأس بقسمة الصوف على ظهور الغنم إن جزاه الآن أو إلى أيام قريبة[5] يجوز بيعه إليها، ولا يجوز فيما بعد.[6]

---

(١) في (ج) لوحة[٧٩/ب].

(٢) "ما لا" ساقط من (ب).

(٣) في (أ،ب) "شك".

(٤) قوله:"قال ابن القاسم" ليس في (أ).

(٥) في (أ) "يسيرة".

(٦) ينظر: المدونة الكبرى ٢١٩٩/٦، والتاج والإكليل ٣٣٩/٥.

[الباب السادس]
ما يجمع في القسم وما لا يجمع

[فصل ١- الأصل في القسمة]

ولما أرخص في تمييز الحقين[١] بالسهم على غرره لم يجز خروج الرخصة[٢] عن موضعها فيصير[٣] إلى الغرر المنهي عنه، وكالبيع بالقرعة، فما كان من الأشياء المتقاربة المشتبهة[٤] فهي[٥] تجمع في القسم، فإن[٦] تباعدت الأصناف لم تجمع[٧] في القسم لما ذكرنا.

[فصل ٢- ما يجمع في القسمة من الثياب]

قال ابن القاسم: فإذا كان المتاع خزا وحريرا وقطنا وكتانا وصوفا فإن ذلك كله يجمع في القسم؛ لأن هذه ثياب كلها، ويجمع ذلك مع الفراء، وهذا إذا لم يكن في [٨] كل صنف من ذلك ما يحمله[٩] القسم في انفراده، وأما إن كان في كل صنف من ذلك ما[١٠] يحمل[١١] القسم في انفراده قسم كل صنف على حدة.[١٢]

وقيل لابن القاسم في موضع آخر: أرأيت من ترك ثياب خز وحرير وقطن وكتان وجباب وأكسية، أيقسم كل نوع على حدة أم يجعل ذلك كله في القسم كنوع

(١) في (ب) "المحقوق".
(٢) في (ب) قوله: "لم يجب أن تخرج الرخصة من".
(٣) في (أ) "فتصير".
(٤) في (أ،ب) "المشبهة".
(٥) في (ب) "وهي".
(٦) في (ب) "وإن".
(٧) في (ب) "يجمع".
(٨) في (أ) لوحة[١٧٦/ب].
(٩) في (ب) "يحمل".
(١٠) في (ب) زيادة: "لا".
(١١) في (أ) "يحمله".
(١٢) ينظر: المدونة الكبرى ٦/٢٢٠٠.

واحد؟ قال: أرى أن يجمع[1] البز كله[2] في القسمة[3] فيجعل نوعا واحدا، فيقسم على القيمة مثل الرقيق؛ لأن الرقيق عند مالك نوع واحد وفيهم الصغير والكبير والهرمة والجارية الفارهة، وثمنهم متفاوت بمنزلة[4] البز أو أشد، فالبز[5] عندي بهذه المنزلة.

[فصل ٣- ما يجمع في القسمة من الماشية]

وكذلك تقسم الإبل وفيها أصناف[6] مختلفة[7]، والبقر وفيها أصناف مختلفة في الصغر والكبر والجودة والرداءة، و يختلف أثمانها لذلك[8]، فتجمع كلها في القسمة على القيمة.[9]

[فصل ٤- ما يجمع في القسمة من الأقمصة والسراويل وغيرها من الأردية]

ولو ترك قمصا[10] وجبابا وأردية وسراويلات، جمع ذلك كله في القسم على القيمة، ولا تجمع[11] مع[12] الأمتعة والثياب بسطا أو وسائد.[13]

---

(١) في (ب) "تجمع".

(٢) "كله" ليس في (ج).

(٣) في (ب) "القسم".

(٤) في (ج) "مثل".

(٥) في (أ) "والبز".

(٦) في (ب) "أنواع".

(٧) "مختلفة" ليس في (أ،ج).

(٨) من قوله: "مختلفة، والبقر .." إلى هنا ساقط من (ج)، ومن قوله: "مختلفة في الصغر .." إلى هنا ساقط من (أ).

(٩) ينظر: المدونة الكبرى ٢٢١٣/٦، والتاج والإكليل ٣٤١/٥.

(١٠) في (ب) "قميصا".

(١١) في (أ) "يجمع".

(١٢) "مع" ساقط من (ج).

(١٣) ينظر: المدونة الكبرى ٢٢١٣/٦.

وقال أشهب في كتبه[١]: ما كان من هذه الأصناف يجوز بيعه اثنان بواحد إلى أجل، فإنه يجمع في القسمة، وكل ما لا يجوز[٢] أن يباع منه [٣] اثنان بواحد إلى أجل فلا يجمع في القسم.[٤]

قال ابن عبدوس: وبهذا[٥] أخذ سحنون، وأنكر أن يجمع[٦] الفراء والصوف مع الخز والحرير والديباج.

قال أشهب: وليس الخز كالحرير، ويقسم كل واحد على حدة، وكذلك [٧] ما بان[٨] اختلافه من ثياب الكتان فجاز[٩] بيعه متفاضلا إلى أجل، فليقسم كل واحد على حدته، ولا يجمع اللؤلؤ مع[١٠] الياقوت و الزبرجد، ولا الزبرجد مع الياقوت إلا أن يتراضوا.

قال أشهب: ولو لزم[١١] جمع ما يقع عليه اسم بز في القسم مع اختلافه[١٢] لزم مثله فيما يقع عليه اسم دابة، فيقسم الرقيق مع الدواب والخيل مع الحمير والإبل[١٣].

قال ابن حبيب: ثياب القطن والكتان صنف، وإن كان فيها قمص وأردية وعمائم، وثياب الخز والحرير من الوشي وغيره صنف، وثياب الديباج صنف لا

---

(١) في (أ) "كتابه".

(٢) من قوله:"بيعه اثنان بواحد إلى أجل .." إلى هنا ساقط من (أ،ج).

(٣) في (ج) لوحة[٨٠/أ].

(٤) في (أ،ج) زيادة:"وما لا يجوز أن يباع اثنان بواحد إلى أجل فإنه يجمع في القسم"، إلا قوله:"إلى أجل فإنه" ساقط من (أ) ومحله:"فلا".

(٥) في (ب) "وبه".

(٦) في (أ) "تجمع".

(٧) في (ب) لوحة[٤٢/أ].

(٨) في (أ) "كان".

(٩) في (ب) قوله:"ما بان اختلاف من الثياب الكتان يجوز".

(١٠) في (ج) "و".

(١١) "لزم" ساقط من (ب).

(١٢) قوله:"مع اختلافه" ساقط من (أ).

(١٣) في (ب) "الإبل والحمير".

تقسم[1] مع ثياب الخز والحرير[2]، وثياب الصوف والمرعز صنف، وفرى الخراف[3] صنف لا تضم[4] إلى فرى القلنيات[5] لبعد اختلافهما، ولا تضم فرى معمولة إلى ما ليس بمعمولة.

[فصل ٥- ما لا يجمع في القسمة]

ومن المدونة قال ابن القاسم: ولا يجمع في القسم بالسهم الخيل والبغال والحمير والبراذين ولكن يقسم كل صنف على حدة.

قال: والخيل والبراذين صنف، والبغال صنف، والحمير صنف.[6]

وبعد هذا باب فيه من[7] معاني هذا الباب.

(١) في (ب) "يقسم".
(٢) من قوله:"من الوشي .." إلى هنا ساقط من (أ).
(٣) في (أ) "الخرف".
(٤) في (ب) "يضم".
(٥) في (ج) "القلنليات".
(٦) ينظر: المدونة الكبرى ٦/٢٢١٣.
(٧) "من" ليس في (ب).

[الباب السابع]
ما ينقسم وما لا ينقسم، أو ما[1] في قسمه ضرر وقسمة الدين وحده أو مع عرض

[فصل ١- فيما ينقسم ومالا ينقسم، أو ما في قسمه ضرر]

قال ابن القاسم: ويقسم[2] العبيد إذا اقتسموا[3] وإن أبى ذلك بعضهم.[4]

قال مالك في الجذع[5] بين الرجلين: فإن أراد[6] أحدهما قسمته وأبى ذلك صاحبه[7] فلا يقسم.[8]

قال أشهب: فإن قيل: من الخشب ما يصلحه القطع، قيل: فإن من الثياب ما يكون قطعه صلاحا ولا يكلف ذلك من أباه، وإنما القسم في غير الرباع والأرضين فيما لا يحال عن حاله ولا يحدث[9] بالقسم فيه قطع ولا زيادة دراهم.

قال مالك: في الثوب لا يقسم بينهما إلا أن يجتمعا على ذلك.[10]

قال ابن القاسم: وكذلك الباب والمصرعان والخفان والنعلان والثوب الملفق[11] قطعتين من العدني وغيره والرحى، إذا أراد هذا أن يأخذ[12] حجرا وهذا حجرا، لا

---

(١) في (ج) "وفيما".

(٢) في (ب) "وتقسم".

(٣) في (ب) "تنقسموا".

(٤) ينظر: المدونة الكبرى ٢١٩٩/٦.

(٥) في (ب) "الجذع".

(٦) في (أ،ج) "فأراد".

(٧) في (ب) قوله: "وأبى الآخر ذلك".

(٨) ينظر: التاج والإكليل ٣٤٢/٥.

(٩) في (ج) لوحة[٨٠/ب].

(١٠) ينظر: المدونة الكبرى ٢١٩٩/٦.

(١١) في (أ) "للعلق".

(١٢) في (أ) قوله: "أن يأخذ هذا".

يقسم شيء من ذلك إلا بالتراضي، والساعدان والساقان والرأسان لا يقسم[١]، والحبل والخرج لا يقسم إذا أبى ذلك أحدهم.[٢]

وذكر أشهب في كتبه[٣]: أن هذا الذي ذكرنا كله[٤] يجوز قسمته[٥] على التراضي.

قال ابن القاسم: والفص والياقوتة واللؤلؤة والخاتم هذا كله لا يقسم عند مالك.[٦]

وذكر أشهب في كتبه:[٧] إن الفص إذا كان[٨] كبيرا[٩] لم يقسم إلا بالتراضي[١٠].

قال ابن القاسم: وإن اجتمع من كل صنف من ذلك عدد يحمله[١١] القسم، قسم كل صنف من ذلك[١٢] على حدة ولا يجمع من ذلك صنفان في القسم.

والغرارتان إن كان في[١٣] قسمهما فساد[١٤] لم يقسما[١٥] وإن لم يكن فسادا[١٦] قسما مثل النعلين و[١٧]الخفين، والمحمل[١٨] إذا كان في قسمه ضرر على أحدهما

---

(١) في (أ) زيادة"شيء".

(٢) ينظر: المدونة الكبرى ٢١٩٩/٦، والتاج والإكليل ٣٤٢/٥.

(٣) في (أ) "كتابه".

(٤) "كله" ليس في (ج).

(٥) في (أ،ب) "قسمه".

(٦) ينظر: التاج والإكليل ٣٤٢/٥.

(٧) في (أ) "كتابه".

(٨) في (ب) قوله:"إذا كان الفص".

(٩) في (أ) "كثيرا".

(١٠) في (ج) "بتراض".

(١١) في (ب) "يحمل".

(١٢) قوله:"من ذلك" ليس في (أ،ج).

(١٣) "في" ليس في (أ،ج).

(١٤) في (أ،ج) "فسادا".

(١٥) في (أ) "يقتسما".

(١٦) قوله:"وإن لم يكن فسادا" ليس في (ب) ومحله:"وإلا"، وفي (ج) قوله:"وإن كان لم يكن فسادا فمماثل".

(١٧) في (ب) "في".

(١٨) في (أ) لوحة[١٧٧/أ].

ونقص ثمن[١] لم يقسم إلا أن يجتمعا.[٢]

انظر: إنما يراعي نقصان الثمن في قسمة العروض خاصة وأما الرفيع فلا ينظر إلى الثمن إذا صار في نصيب كل واحد من الربع ما ينتفع به وإن نقص ثمنه، ونحوه لأبي محمد [٣] في الربع[٤].

وتقسم الجبنة وإن أبى ذلك أحدهم كالطعام[٥].

وقد قال مالك في الطعام: أنه يقسم.[٦]

وبعد هذا باب فيه من هذا المعنى .

[فصل ٢- في قسمة الديون وحدها أو مع عرض]

قال ابن القاسم: ومن هلك وترك عروضا حاضرة وديونا[٧] على رجال شتى، فاقتسم الورثة، فأخذ أحدهم العروض وأخذ آخر[٨] الديون على أن يتبع الغرماء، فإن كان الغرماء حضورا مقرين، وجمع بينه وبينهم جاز، وإن كانوا غيبا لم يجز؛ لأن مالكا قال: لا يشترى دين على غريم غائب.

---

(١) في (أ) قوله:"وينقص ثمن ما".

(٢) ينظر: المدونة الكبرى ٦/٢٢٠٠.

(٣) في (ب) لوحة[٤٢/ب].

(٤) من قوله:"انظر: .." إلى هنا ساقط من (أ،ج).

(٥) في (أ،ج) قوله:"بمنزلة الطعام".

(٦) ينظر: المدونة الكبرى ٦/٢٢٠٠.

(٧) في (أ) "ودينا".

(٨) قوله:"وأخذ آخر" ليس في (ب) ومحله:"والآخر".

قال مالك: وإن ترك ديونا على رجال، لم يجز للورثة[١] أن يقتسموا الرجال، فيصير[٢] ذمة بذمة، وليقسموا[٣] ما على كل رجل[٤].

قال مالك: وسمعت بعض أهل العلم يقول: الذمة بالذمة من وجه الدين بالدين.[٥]

(١) "للورثة" ليس في (أ،ج).

(٢) في (ج) "فتصير".

(٣) في (ب) "وليسموا".

(٤) في (ب) "واحد".

(٥) ينظر: المدونة الكبرى ٦/٢٢٠٢.

[الباب الثامن]
في التداعي في القسم والغلط فيه

[فصل ١- فيما لو ادعى أحد الشركاء غلطا في القسمة]

قال ابن القاسم: وإذا ادعى أحد الشركاء بعد القسم غلطا، مضى القسم[١] ويحلف المنكر إلا أن تقوم للمدعي بينة أو يتفاحش الغلط فينقض[٢]؛ كقول مالك فيمن باع ثوبا مرابحة ثم ادعى وهما، أنه لا يقبل قوله إلا ببينة أو يأتي من رقم الثوب ما يدل على الغلط فيصدق مع يمينه، وكذلك[٣] القسم.[٤]

قال أشهب: لا يمين على منكر الغلط في القسم[٥] وهو بمنزلة الرجل يكتب على نفسه ذكر حق، ثم يأتي فيدعي الغلط في المحاسبة[٦].

قال ابن حبيب: إذا ادعى أحدهم الغلط بعد القسم، فإن قسموا بالتراضي[٧] بلا سهم وهم جازوا الأمر فلا ينظر[٨] إلى دعوى ذلك وإن بان الغلط ببينة أو بغير بينة[٩] من أمر ظاهر؛ لأنه[١٠] كبيع التساوم فيلزمه فيه التغابن، وإن قسموا بالسهم على تعديل القيمة فلا يقبل قوله إلا ببينة أو يتفاحش فيه الغلط فترد القسمة[١١] كبيع المرابحة.[١٢]

---

(١) في (ج) لوحة[٨١/أ].

(٢) في (ج) "فينقص".

(٣) في (ب) زيادة "في".

(٤) ينظر: المدونة الكبرى ٢٢٠٣/٦.

(٥) قوله:"منكر الغلط في القسم" ساقط من (أ).

(٦) من قوله:"قال أشهب .." إلى هنا ساقط من (ج).

(٧) قوله:"فإن قسموا بالتراضي" ساقط من (أ).

(٨) في (أ) "أنظر".

(٩) في (أ،ج) "ذلك".

(١٠) "لأنه" ساقط من (أ).

(١١) في (أ،ج) قوله:"فيرد القسم".

(١٢) ينظر: مواهب الجليل ٣٤٦/٥.

ولا تعدل الأنصباء على أن يبقوا على سهامهم ولكن يقسم ثانية، ولو لم يكن الغلط إلا في نصيب واحد وقع عنده زيادة نقض[1] القسم، فإن فات نصيبه[2] بالبناء رجع عليه من نقص سهمه[3] بقيمة ذلك مالا ولو فات ببيع، فإن لم يكن المبتاع بنى أرضا نقض بيعه وردت القسمة، فإن بنى المبتاع رجع الناقص سهمه على البائع بقيمة ذلك مالا، فإن لم يجد عنده شيئا رجع به على[4] المشتري مالا، ورجع المشتري على البائع في ذمته.

قال أبو محمد: كيف يرجع على المشتري، وبماذا يرجع، بحصة[5] الثمن أو القيمة؟

م: والذي أراد ابن حبيب أن يرجع عليه بقيمة ما نقص من سهمه، كما كان يرجع على البائع منه.

قال ابن حبيب: وإن بنى الذي لم تقع الزيادة في سهمه، ولم يبن الذي عنده الزيادة، انتقض القسم فيما لم يبن من السهام، وفي سهم الذي فيه زيادة، وما فات بالبناء مما لم يقع فيه الغلط ماض لصاحبه، هكذا فسره[6] لي مطرف [7] وابن الماجشون وأصبغ.

[فصل ٢- فيما لو أقر بالقسمة ثم عدل عنها]

ومن المدونة قال ابن القاسم: ولو اقتسما عشرة أثواب فأخذ هذا ستة وهذا أربعة، ثم ادعى صاحب الأربعة ثوبا من الستة في قسمه لم يصدق المدعي؛ لأنه قد أقر

---

(١) في (ب،ج) "لنقض".
(٢) "نصيبه" ساقط من (ج).
(٣) في (ج) "قسمه".
(٤) "على" ساقط من (ج).
(٥) في (ب) قوله:"بحصته من".
(٦) في (ب،ج) "فسر".
(٧) في (ب) لوحة[٤٣/أ].

بالقسمة وادعى ثوبا مما[١] في يد صاحبه، فلا تنقض القسمة بينهما إذا أشبه قسم الناس ويحلف حائز الستة، وكذلك[٢] إن أقاما بينة فتكافأت في العدالة.[٣]

وكذلك الغنم إذا اقتسماها ثم ادعى أحدهما الغلط فهي[٤] في ذلك بمنزلة الثياب، وليس هذا[٥] كمن باع عشرة أثواب من رجل فقبضها المبتاع ثم قال البائع: لم أبع إلا تسعة وغلطت بالعاشر، وقال المبتاع: بل اشتريت[٦] العشرة، هذا إن[٧] كانت الثياب قائمة انتقض البيع فيها بعد أيمانهما بخلاف القسم.[٨]

قال أبو محمد: إذ[٩] يحتمل في البيع بيع نصف ثوب أو ثلث[١٠] أو ما شاء، ولا يقسم هذان إلا على جزء[١١] الشركة فالحائز لما نابه مدعى عليه وقد اجتمعا أن الثوب السادس داخل في القسم، وما اختلفا فيه في البيع لم يجتمعا أنه داخل[١٢] في البيع.

م:[١٣] وإنما قال في مسألة[١٤] البيع إذا كانت الثياب قائمة تحالفا وتفاسخا ؛ لأن التسعة الأثواب التي اتفقا أنها دخلت[١٥] في البيع اختلفا في ثمنها؛ لأن المبتاع يقول:

---

(١) "مما" ساقط من (ب).
(٢) في (ج) لوحة[٨١/ب].
(٣) ينظر: المدونة الكبرى ٦/٢٢٠٣.
(٤) في (ب) "فهم".
(٥) في (ج) "ذلك".
(٦) في (ب) "ابتعت".
(٧) في (ب) "إذا".
(٨) ينظر: المدونة الكبرى ٦/٢٢٠٣.
(٩) "إذ" ليس في (ج).
(١٠) في (ج) "ثلثه".
(١١) في (أ) "جهة".
(١٢) في (ج) "دخل".
(١٣) "م" ساقط من (ب).
(١٤) في (أ) لوحة[١٧٧/ب].
(١٥) في (ب) "داخلة".

حظها[١] تسعة أعشار الثمن، والبائع يقول: بل[٢] جميع الثمن.

م: فإن فاتت الثياب بحوالة سوق حلف[٣] المبتاع أنه ما ابتاع إلا عشرة أثواب وحلف البائع أنه لم يبع إلا تسعة ويكون له أخذ ثوب منها، ويلزم[٤] المبتاع التسعة بما يخصها من الثمن الذي تصادقا عليه، فإن فاتت بذهاب أعيانها نظرت فإن كانت قيمة الثوب منها أكثر مما يخصه من الثمن حلف المبتاع ولزمه ما يخص التسعة أثواب[٥] وحلف البائع وأخذ منه قيمة الثوب العاشر، وإن كان[٦] قيمة الثوب مثل ما يخصه من الثمن فأقل حلف المبتاع وبرىء ، وبالله التوفيق[٧].

قال ابن عبدوس: وقال أشهب في القسم: يتحالفان ويتفاسخان.[٨]

وأنا أقول: يقتسمان[٩] هذا الثوب المختلف فيه بينهما نصفين بعد أيمانهما.

واختار[١٠] سحنون قول ابن القاسم.

[فصل ٣- فيما لو تداعيا بيتا وساحة بعد القسمة]

ومن المدونة قال ابن القاسم: ولو اقتسما دارا فتداعيا بيتا منها وليس ذلك البيت[١١] بيد أحدهما تحالفا[١٢] وفسخت القسمة كلها بينهما، ومن حاز البيت أو

---

(١) في (ب) "ثمنها".

(٢) "بل" ساقط من (ب).

(٣) في (ب) "وحلف".

(٤) في (أ) "وتلزم".

(٥) في (ب) "الأثواب".

(٦) في (ج) "كانت".

(٧) قوله:"وبالله التوفيق: ليس في (ب).

(٨) ينظر: مواهب الجليل ٣٤٦/٥.

(٩) في (أ) "يقسمان".

(١٠) في (أ) "وأحاز".

(١١) "البيت" ساقط من (أ،ج).

(١٢) "تحالفا" ساقط من (ج).

أقام بينة صدق ومن لزمته منهما لصاحبه يمين فنكل عنها لم أقض[(١)] لصاحبه حتى يرد اليمين عليه.

ولو قال كل واحد: حد الساحة من هاهنا ودفع إلى جانب صاحبه فإن كانا[(٢)] اقتسم البيوت على[(٣)] حدة والساحة على حدة تحالفا إن لم تكن بينهما بينة، وفسخ قسم الساحة وحدها، ولو جمعاها في القسم وتراضيا[(٤)] بذلك فسخ الجميع إذا تحالفا[(٥)].

(١) في (ب) "يقض".

(٢) في (ب) "كان".

(٣) في (ج) لوحة[٨٢/أ].

(٤) في (ب،ج) "تراضيا"، في (ب) لوحة[٤٣/ب].

(٥) في (ب) "حلفا"، وينظر: المدونة الكبرى ٦/٢٢٠٤.

[الباب التاسع]
جامع مسائل مختلفة من نفي الضرر

[فصل ١- دليل مشروعيه نفي الضرر]

قال النبي صلى الله عليه وسلم:[١] "لا ضرر ولا ضرار".[٢]

[فصل ٢- مدى التصرف فيما تملك إن كان ضمن ملك الآخرين]

قال مالك: وإذا انقلعت لك[٣] نخلة في أرض رجل من الريح، أو قلعتها أنت فلك أن تغرس مكانها أخرى.

قال ابن القاسم: ولك أن تغرس مكانها شجرة من سائر الشجر، يعلم أنها لا تكون أكثر انتشارا منها[٤] ولا أكثر ضررا بالأرض من النخلة، ولا تغرس مكانها نخلتين.[٥]

وإن كانت[٦] لك نخلة في أرض رجل، فليس له منعك من الدخول إليها لإصلاحها وجدادها[٧]، أنت ومن يلي ذلك لك.

وإن كانت أرضه مزروعة فلك[٨] السلوك فيها من غير ضرر به مع من يجدها لك، وليس لك أن تجمع لذلك نفرا[٩] يطئون زرعه.

ولو كان لك[١٠] في وسط أرضه المزروعة أرض فيها رعي لم يكن لك السلوك

---

(١) في (ب) قوله:"عليه السلام".

(٢) سبق تخريجه

(٣) في (أ) قوله:"لك نخلة"، وفي (ب) "نخلك".

(٤) "منها" ليس في (أ،ج).

(٥) ينظر: المدونة الكبرى ٢٢٠٦/٦، والتاج والإكليل ٣٣٩/٥.

(٦) في (أ) "كان".

(٧) في (ب) "وجدادها".

(٨) في (أ) "فذلك".

(٩) في (أ) "بقرا".

(١٠) في (أ) "ذلك".

بماشيتك فيها إليه[١] لترعاه، ولك الدخول لإحتشاشه.[٢]

وإذا كان لك نهر ممره في أرض قوم فليس لك[٣] منعهم أن يغرسوا بحافتيه[٤] شجرا، فإذا كنست نهرك حملت على سنة البلد في طرح الكناسة، فإن كان الطرح بضفتيه[٥] لم تطرح[٦] ذلك على شجرهم إن أصبت بها من ضفتيه[٧] متسعا، فإن[٨] لم يكن فبين الشجر، فإن ضاق عن ذلك طرحت فوق شجرهم إذا كانت[٩] ذلك سنة بلدهم طرح طين النهر على حافتيه.[١٠]

ونقلت إلى آخر الكتاب مسألة: من اقتسما أرضا على أن لا طريق لأحدهما على الآخر وهو لا يجد طريقا إلا عليه أن ذلك ليس بجائز ولا هو[١١] من قسم المسلمين.

---

(١) "إليه" ساقط من (ج).

(٢) ينظر: المدونة الكبرى ٦/٢٢٠٦-٢٢٠٧.

(٣) "لك" ساقط من (ج).

(٤) في (أ) "بجانبيه"، وفي (ج) قوله:"في حافتيه".

(٥) في (ب) "بضفته".

(٦) في (ج) "يطرح".

(٧) في (ب) "ضفته".

(٨) في (ب) "وإن".

(٩) في (ب) "كان".

(١٠) ينظر: المدونة الكبرى ٦/٢٢٠٧، والتاج والإكليل ٥/٣٣٩.

(١١) في (ب) قوله:"لايجوز ذلك" بدل قوله:"ليس بجائز ولا هو".

[الباب العاشر]
في الدين أو الوارث أو الموصى له
يطرأ بعد القسمة أو قبلها

[فصل ١- ما يشترط في قسمة المواريث]

ومن غير المدونة: ولا يقسم القاضي ميراثا بين ورثة حتى يثبتوا عنده موت الميت وعدد ورثته، وأنه يملك هذه الرباع كانوا بالغين[١] أو فيهم صغير، ولا يقضي بالقسم بتقاررهم[٢]، وإن كانوا بلغاء[٣] كلهم ولا دين على الميت[٤]، وكذلك لا يقضي بدار[٥] بين الشريكين بقسمتها بتقاررهما[٦] حتى يقيما البينة أنها لهما.

ومن كتاب القسم: وإذا قسم القاضي بين الورثة لم يأخذ منهم كفيلا مما[٧] لحق[٨] الميت من دين، فإن قسم القاضي بينهم ثم طرأ دين انتقضت[٩] القسمة كقسمتهم بغير أمر قاض[١٠] وهم رجال.[١١]

(١) في (ج) "بلغاء".

(٢) "بتقاررهم" ساقط من (ج).

(٣) "بلغاء" ساقط من (أ،ب).

(٤) من قوله:"ولا يقضي بالقسم .."إلى هنا ساقط من (أ).

(٥) "بدار" ساقط من (ب).

(٦) في (أ) قوله:"شريكين في دار بقسمتها لتقاررهما"، وفي (ب) "بقسمها".

(٧) في (أ) "بما".

(٨) في (ج) قوله:"كفيلا بالحق".

(٩) في (أ) لوحة[١٧٨/أ].

(١٠) في (أ) "قاضي".

(١١) ينظر: المدونة الكبرى ٢٠٨/٦-٢٢٠، ومواهب الجليل ٣٥١/٥.

[فصل ٢- في قسمة الدين]

قال مالك: ومن هلك وعليه دين وترك[١] دارا بيع منها بقدر الدين، ثم قسم الورثة باقيها، إلا أن يخرج الورثة الدين من أموالهم فتبقى لهم الدار فيقتسمونها[٢].

وإن هلك وعليه دين وترك دورا ورقيقا وصاحب الدين غائب، فجهل الورثة أن الدين قبل القسمة، أو لم يعلموا[٣] بالدين، فاقتسموا[٤] ميراثه ثم علموا بالدين، فالقسمة ترد حتى يوف الدين إن كان ما اقتسموا[٥] قائما، وإن أتلف بعضهم حظه، يريد: فأعدم، وأبقى أحدهم حظه بيده فلرب الدين أخذ دينه مما بيده، فإن كان دينه أقل مما بيده أخذ قدر دينه وضم ما بقي بيد هذا الوارث بعد الدين إلى ما[٦] أتلف بقية الورثة فحاز هو[٧] التركة، فما[٨] بقي بيد الغارم كان له ويتبع جميع الورثة بتمام مورثه من مال الميت بعد الدين و يضمن كل وارث ما أكل أو استهلك مما أخذ، وما باع فعليه ثمنه لا قيمته إن لم يحاب.[٩]

[فصل ٣- حكم ما تلف من حيوان أو هلك بأمر من الله تعالى]

قال مالك: وما مات بأيديهم من حيوان أو هلك بأمر من الله تعالى من عرض أو غيره، فلا ضمان على من هلك ذلك بيده وضمانه من جميعهم.

قال ابن القاسم: لأن القسمة كانت بينهم باطلة[١٠] للدين الذي على الميت.[١١]

---

(١) في (أ) "وله".

(٢) في (أ) "فيقسمونها" ، وفي (ج) "فيقسموها"، وينظر: المدونة الكبرى ٢٢٠٧/٦، ومواهب الجليل ٣٥٢/٥.

(٣) في (ب) لوحة[٤٤/أ].

(٤) في (ب) "واقتسموا".

(٥) في (ب) "اقتسموه".

(٦) في (ب) "لما".

(٧) "هو" ساقط من (ب) ، وفي (أ،ج) قوله:"فكان هو".

(٨) في (ب) "بما".

(٩) ينظر: المدونة الكبرى ٢٢٠٧/٦، ومواهب الجليل ٣٥١/٥، والتاج والإكليل ٣٥٠/٥.

(١٠) في (ج) "باطلا".

(١١) ينظر: المدونة الكبرى ٢٢٠٧/٦-٢٢٠٨، ومواهب الجليل ٣٥١/٥.

قال في رواية غير يحيى[١]: ولا يرجع في باقي[٢] مال الميت بإرث، ولا يرجع عليهم[٣] بشيء من قبل الدين.

قال أشهب: أما ما يغاب عليه، فهو مضمون عليهم.[٤]

قال ابن عبدوس: قال سحنون: إن الدين إذا لحق الميت[٥] لم ينتقض القسم، وهو تمييز حق ليس ببيع، والدين شائع في جميع ما بأيديهم، ويكون على جميع الورثة لا على قدر مواريثهم[٦] فيضر بهم؛ إذ قد يكون أحدهم غبن في القسم، أو[٧] تغير سوق ما بيده، فيؤدي أكثر مما بيده[٨]، ولكن يقوم ما بيد كل واحد منهم[٩] يوم البيع للدين، ويقسم عليه الدين، فما[١٠] وقع على كل واحد، بيع مما بيده بقدره، ولكل واحد أن يفتك[١١] ما يباع عليه بأداء ما ينوبه، وإذا كان في البيع من نصيب كل واحد ضرر على طالب الدين لطوله وكان[١٢] بعض ما بيد أحدهم أحضر ثمنا، فليبيع[١٣] ما هو أنجز له مما هو بيد أحدهم، ثم يرجع هو[١٤] على إخوته بمقدار ما كان ينوبهم من الدين يوم قضاه.

---

(١) هو أبو محمد يحيى بن يحيى بن كثير القرطبي الإمام الحجة الثبت،انتهت إليه رئاسة العلم بالأندلس ، سماه مالك العاقل. توفي سنة ٢٣٤هـ.
ينظر: ترتيب المدارك ١/(٥٣٤-٥٤٧).

(٢) في (ب) "بقية".

(٣) في (أ) "عليه".

(٤) ينظر: التمهيد لابن عبدالبر ٦/٤٣٥.

(٥) "للميت" ساقط من (أ،ج).

(٦) في (ب) "موارثهم".

(٧) في (ب) "لتغير".

(٨) قوله:"فيؤدي أكثر مما بيده" ساقط من (أ).

(٩) "منهم" ساقط من (أ،ج).

(١٠) في (ب) "مما".

(١١) في (ج) لوحة[٨٣/أ].

(١٢) في (أ) "ولكن".

(١٣) في (أ) "فليباع".

(١٤) "هو" ليس في (ب،ج).

[فصل ٤- فيمن يتبع الجاني على الرقيق]

ومن المدونة قال ابن القاسم: وإذا جني على الرقيق بعد القسم قبل لحوق الدين ثم لحق الدين، فإن جميعهم يتبع الجاني لانتقاض[1] القسم بلحوق الدين.[2]

قال أشهب في المجموعة: هذا إن أخذ الدين من جميع الورثة، وأما إن أخذ[3] من أحدهم فإنما يرجع هو وحده على الذي صار له ذلك العبد بما يصيبه من العبد وله من الجناية بقدر مصابته من العبد.

م: وبيانه مثل أن يترك الميت ثلاثة بنين وثلاثة أعبد قيمة كل عبد[4] مائة، فأخذ[5] كل ابن عبدا فقتل عبد أحدهم ثم طرأ دين مائة، فإن باع الغريم أحد العبدين الباقيين في الدين رجع من بيع عبده على أخيه القائم عبده بثلث قيمة[6] العبد، ورجع على[7] الجاني بثلث قيمة العبد[8] المجني عليه ورجع عليه صاحب العبد المجنى عليه بثلثي[9] قيمته، ولو أخذ رب الدين من كل واحد من الأخوين[10] نصف الدين لرجعوا كلهم على الجاني أثلاثا.

قال ابن عبدوس: هذا القول كأنه جعل الدين عليه[11] كالإستحقاق.

ومذهب سحنون[12] أن رب الدين يأخذه[13] مما بيد الورثة، فإذا أخذه منهم لم

---

(١) في (ب) "لانتقاض".

(٢) ينظر: المدونة الكبرى ٢٢٠٨/٦.

(٣) في (ب) "أخذ".

(٤) في (ب) "واحد".

(٥) في (أ) "يأخذ".

(٦) "قيمة" ليس في (أ،ج).

(٧) "على" ليس في (أ).

(٨) "العبد" ليس في (أ)، وقوله:"ورجع على الجاني بثلث قيمة العبد" ساقط من (ب) ؛ لانتقال النظر.

(٩) في (ب) "بثلث".

(١٠) في (أ) "الآخرين".

(١١) "عليه" ليس في (ج).

(١٢) من قوله:"هذا القول كأنه .."إلى هنا ساقط من (أ).

(١٣) في (ب) "يأخذ".

يرجعوا[(١)] على المجني على عبده بشيء، ولكن على الجاني بحصة ما يلحق قيمة العبد المجني عليه إذا فض على[(٢)] جميع ما بأيديهم، ويرجع المجني على عبده على الجاني بما بقي، مثل أن يكون[(٣)] قيمة المقتول يوم القتل خمسين وقيمة كل عبد بيد أخويه[(٤)] مائة والدين مائتان فبيع العبدان اللذان بيد الأخوين، فإن الأخوين يأخذان من مال الجاني أربعين وأخوهما عشرة، ولو كان كالإستحقاق لرجعوا فيه أثلاثا.

[فصل ٥- فيما لو أقر أحد الورثة بعد القسمة بدين على الميت]

ومن المدونة قال ابن القاسم: وإذا أقر أحد[(٥)] الورثة بعد القسمة بدين على الميت، فإن كان عدلا حلف الطالب معه واستحق.

فإن قال الورثة:[(٦)] إنما أقر لنقض[(٧)] القسم.

قيل لهم: فادفعوا [(٨)] أنتم وهو الدين ويتم القسم[(٩)] وإلا أبطلنا القسم، وأعطينا[(١٠)] هذا دينه وقسمنا[(١١)] بينكم ما بقي، فإن أخرجوا منابتهم من الدين وأبى المقر إلا نقض القسم، قيل له: إما أخرجت منابتك[(١٢)] من الدين وإلا بعنا عليك ما طرأ[(١٣)]

---

(١) في (ب) لوحة[٤٤/ب].

(٢) "على" ليس في (أ).

(٣) في (ب) "تكون".

(٤) في (أ) قوله:"ما بيد أخوته".

(٥) في (أ) "بعض".

(٦) في (أ) "للورثة".

(٧) في (أ) "لينقض".

(٨) في (أ) لوحة[١٧٨/ب].

(٩) في (ب) قوله:"وتتم القسمة".

(١٠) في (ب) "فيأخذ".

(١١) "وقسمنا" ساقط من (ج)، وفي (أ) "وقسم".

(١٢) في (ب) "منابك".

(١٣) في (ب،ج) "طار".

لك بالقسم، ولو أقر قبل القسم وحلف الطالب لم يجز لهم أن يقسموا[١] حتى يأخذ رب الدين دينه.

قال سحنون: إلا أن يكون المال واسعا.[٢]

يريد: مما أبقوا.

وروى عن مالك أنه قال:[٣] وإن كان المال واسعا فلا يقسم[٤] إلا بعد قضاء الدين.

وذكر الشيخ أبو عمران[٥] عن الشيخ أبي الحسن: إذا ترك الميت ثلاثمائة دينار عينا وترك ثلاثة بنين وأخذ كل منهم مائة، ثم طرأ موصى له بالثلث فوجد الاثنين قد أتلفوا[٦] المائتين ووجد[٧] في يد الثالث مائة.

فقال الشيخ: صاحب الوصية أولى بهذه المائة[٨]؛ لأنها عين شيء الميت.

قال: وقاله ابن المواز وغيره.

انظر: كأنه رأى أن التركة إذا كانت كلها عينا صار كالموصى له[٩] بتسمية، بخلاف العرض[١٠].

---

(١) في (ب) "يقتسموا".

(٢) ينظر: المدونة الكبرى ٦/٢٢٦٠.

(٣) "قال" ساقط من (أ).

(٤) في (ب) "يقتسموا".

(٥) هو أبو عمران موسى بن عيسى بن أبي حجاج الغفجومي ، أصله من فاس و سكن القيروان و حصلت له بها رئاسة العلم، توفي عام (٤٣٠هـ) .

ينظر : ترتيب المدارك ، ٢٤٣/٧ ؛ معالم الإيمان ، ١٥٩/٣ ؛ الديباج ، ٣٣٧/٢ .

(٦) في (أ،ب) قوله:"البنون قد أبقوا".

(٧) في (ج) "فوجد".

(٨) في (ج) "الميت".

(٩) "له" ساقط من (ب).

(١٠) من قوله:"وذكر الشيخ أبو عمران .."إلى هنا ساقط من (أ).

[فصل ٦- فيم لو طرأ مستحق بعد القسمة]

ومن المدونة قال ابن القاسم: وإذا طرأ وارث أو موصى له بالثلث[1] بعد القسم، والتركة عين أو عرض[2]، فإنما يتبع كل وارث بقدر ما صار إليه من حقه إن قدر على قسم ما بيده من ذلك، ولا يتبع المليء بما[3] على المعدم، وليس كغريم طرأ على ورثة ولكن كغريم طرأ على[4] غرماء، وقد قسموا مال الميت أجمع وأعدم بعضهم، فلا يتبع المليء إلا بما عنده من حصته في الحصاص.[5]

وهذا مذكور في كتاب المديان.

قال[6] ابن حبيب: قال أشهب: هذا[7] إن كان عينا أو طعاما أو ما لا يعرف بعينه، ولو اقتسموا[8] عروضا أو رقيقا، لشرك[9] كل واحد فيما بيده إلا أن يكون لو قاسمهم إياها على احتماعهم احتمع له حقه في شيء واحد أو[10] شيئين.

ومن كتاب القسم: وإن كانت التركة دورا وليس فيها عين، فاقتسمها[11] الورثة ثم قدم وارث أو موصى له بثلث، نقض القسم، كأن[12] قد جمعوا الدور في القسم أو قسموا[13] كل دار على حدة.[14]

---

(١) في (ج) "بثلث".

(٢) قوله:"أو عرض" ساقط من (أ).

(٣) في (ج) "ما".

(٤) قوله:"ورثة ولكن كغريم طرأ على" ساقط من (ج) ؛ بانتقال النظر.

(٥) ينظر: المدونة الكبرى ٦/٢٢١٠، ومواهب الجليل ٥/٣٥١، والتاج والإكليل ٥/٣٥٠.

(٦) "قال" ليس في (ب).

(٧) "هذا" ساقط من (ب).

(٨) في (أ) "قسموا".

(٩) في (أ) "شرك".

(١٠) في (ب) زيادة"في".

(١١) في (ب) "فقسمها".

(١٢) في (أ) "كانوا".

(١٣) في (ب) لوحة[٤٥/أ].

(١٤) ينظر: المدونة الكبرى ٦/٢٢١٠.

ولو قدم موصى له بدنانير[١] أو دراهم يحملها الثلث، كان كلحوق الدين، إما أدوه[٢] أو نقض القسم، ولا يجبروا[٣] على أدائه من أموالهم ومال الميت قائم، إلا أن يستهلكوه، وأما[٤] ما هلك بأيديهم مما أخذوه [٥] من[٦] مال الميت بغير[٧] سببهم لم[٨] يضمنوه، ولو طاع أكثرهم بأداء الوصية و[٩]الدين وأبى أحدهم، وقال: انقضوا القسم وبيعوا لذلك واقسموا[١٠] ما بقي فذلك له، ولا يجبر على الشراء.[١١]

ولو قبلنا[١٢] قول من أبى نقض القسم وأدى، وقلنا لمن أبى الأداء: بع حظك للدين أو للوصية[١٣] لم يستقم ذلك[١٤]، ولعل ذلك يغترق حصته[١٥] إما لحوالة[١٦] سوق ما بيده وإما[١٧] لتغابن كان في القسم فرضوا به، فإذا[١٨] أبى أحدهم فلا بد من نقض القسم.

---

(١) في (أ) "بدينار".

(٢) في النسخ الثلاث "ودوه".

(٣) في (ج) "يجبرون".

(٤) قوله:"إلا أن يستهلكوه، وأما" ساقط من (أ،ج) وبدله:"و".

(٥) في (ج) لوحة[٨٤/أ].

(٦) "من" ساقط من (ب).

(٧) في (أ) قوله:"من غير".

(٨) في (ب) "فلا".

(٩) في (ب) "أو".

(١٠) في (ب) "واقتسموا".

(١١) ينظر: مواهب الجليل ٣٥١/٥.

(١٢) في (أ) "قلنا" ، وفي (ب) "قبلها".

(١٣) في (ج) "للوصي".

(١٤) "ذلك" ليس في (أ،ج).

(١٥) في (ب) قوله:"يستغرق حظه".

(١٦) في (ب) "بحوالة".

(١٧) في (ب) قوله:"يديه أو".

(١٨) في (ب) "وإذا".

قال[١]: وهذا إذا كان ما في يد الذي أبى القسم قد تغير؛ بانهدام مساكن أو بحوالة سوق الحيوان أو بنقص دخلها في أبدانها، فأما إذا مات ما قد أخذ من الرقيق، أو صارت المساكن بحرا أو نحو هذا من التلف، فلا يرجع عليه بشيء من قبل الدين، ولا يرجع هو[٢] على من قاسمه بشيء، ويقال للذين بقوا: إما أديتم جميع الدين وتبقى قسمتكم بحالها وإلا نقض القسم بينكم وأديتم الدين مما في أيديكم خاصة.

ولو دعوا إلى نقض القسم إلا واحدا قال: أنا أؤدي جميع الدين أو الوصية عينا كانت أو طعاما ولا تنقضوا القسم[٣] ولا أتبعكم بشيء؛ لرغبته في حصته[٤] وقد قسموا ربعا أو حيوانا فذلك له[٥].

قال ابن عبدوس: قال ابن القاسم وأشهب: إذا[٦] طرأ الدين وقد تلف ما بيد أحدهم كانت حيوانا فماتت[٧] أو دورا فانهدمت أو غصبها فلا شيء له ولا عليه، وإن باعه أو أتلفه بهبة أو غيرها رجع عليه صاحب الدين بدينه فيما يخصه ما بينه وبين ما كان صار له من التركة.

وأنكره سحنون[٨].

وقال أشهب في مسألة أخرى: لا يضمن الوارث إلا ما أتلف، كمن اشترى عبدا فاستحق[٩] من يده وقد باعه، أنه[١٠] إنما عليه ثمنه، وإن أعتقه رد عتقه، وإن وهبه لم يتبع بشيء منه.

---

(١) "قال"ساقط من (ب).

(٢) في (أ) "هذا".

(٣) قوله:"ولا تنقضوا القسم" ساقط من (أ)، وفي (ج) ذكر بعد قوله:"ولا أتبعكم بشيء".

(٤) في (ب) "حظه".

(٥) في (أ) "لك"، وينظر: المدونة الكبرى ٦/٢٢١١-٢٢١٢.

(٦) في (ب) "وإذا".

(٧) في (ج) قوله:"كان حيوانا فمات".

(٨) في (أ) لوحة[١٧٩/أ].

(٩) في (ب) قوله:"ثم استحق".

(١٠) "أنه" ساقط من (أ).

قال أشهب: فالقسمة[(١)] مثل هذا اقتسموا بسلطان أو بغير سلطان، وقاله سحنون.

وتفسير قوله: إن كان الدين يغترق[(٢)] التركة، فإن رب الدين يأخذ ما وجد قائما ويأخذ ممن باع الثمن إن لم يحاب في البيع، وليس له أن ينقضه، وقاله[(٣)] مالك.

وإن لم يغترق الدين التركة و لم يحاب وليس معروفا[(٤)] بالدين، قسم الدين [(٥)] على قيمة سلعة من بقيت[(٦)] سلعته قائمة، وعلى القدر[(٧)] الذي باع به من باع، ومن أدركه مليا أخذ منه، ومن كان عديما فليأخذ من المليء عنه[(٨)]، ثم يرجع المليء على المعدمين بما كان يرجع به عليهم صاحب الدين.

ولو وهب أحدهم أو أعتق ثم [(٩)] طرأ دين يغترق التركة، فليرد[(١٠)] الهبة أو[(١١)] العتق ويباعوا في الدين، وإن[(١٢)] لم يحط[(١٣)] الدين بالتركة فض على[(١٤)] جميع ما طرأ[(١٥)] للإخوة، ثم يباع مما وهب بقدر منابته من الدين، وتجوز الهبة فيما بقي، وأما

---

(١) في (ب) "فالقسم".

(٢) في (أ) "اغترق".

(٣) في (ب) "وقال".

(٤) في (ب) "مغروقا".

(٥) في (ج) لوحة[٨٤/ب].

(٦) في (ب) قوله:"مبلغه من قيمة".

(٧) "القدر" ليس في (ج)، وفي (أ) "الجزء".

(٨) "عنه" ساقط من (أ،ج).

(٩) في (ب) لوحة[٤٥/ب].

(١٠) في (ب) "فلترد".

(١١) في (أ) "و".

(١٢) في (ب) "فإن".

(١٣) في (ج) "يحط".

(١٤) "على" ساقط من (أ).

(١٥) في (ب،ج) "طار".

المعتق[١] فيلزمه إن كان مليا ويقوم[٢] عليه حصة الدين فيعتق كله، وإن[٣] كان معدما بيع من العبد بقدر حصة الدين وعتق ما بقي.

قال ابن المواز: قال ابن عبد الحكم: اختلف في الوارث يطرأ على الورثة.

فقيل: هو كغريم طرأ على غرماء لا يتبع المليء بما صار إلى المعدم، وكالموصى له يطرأ على موصى لهم، قاله ابن القاسم ورواه عن مالك[٤]، وقاله أصبغ.

وقال ابن عبد الحكم غير هذا وهو قول أشهب: أن[٥] الطارئ يقاسم من وجد من الورثة مليا بما[٦] صار له، حتى[٧] كأنه لم يترك الميت غيرهما، ثم يتبعان باقي الورثة، فمن أيسر دخلوا معه وساووه، هكذا حتى يعتدلوا.

قال محمد: فإن[٨] ترك على هذا[٩] امرأة وابنا، فأخذت المرأة الثمن والابن ما بقي، ثم طرأت زوجة أخرى فوجدت صاحبتها عديمة والإبن مليا، فلترجع على الإبن بثلث خمس ما صار إليه، وهو جزء من خمسة عشر مما في يديه؛ لأن له أربعة عشر من ستة عشر، ولكل واحدة[١٠] من الزوجتين سهم، ثم يرجعان على الزوجة بنصف ما أخذت، وكل ما وجدوا[١١] عندها من ذلك اقتسماه على خمسة عشر[١٢] حتى يستوفياه، ولو قالت الطارئة لما قدمت: قد صار إلي ميراثي، فيكون كقولها:[١٣]

---

(١) في (أ،ب) "العتق".

(٢) في (ب) "وتقوم".

(٣) في (أ) "فإن".

(٤) "ورواه" ساقط من (ب)، وفي (ج) قوله:"عن مالك ورواه".

(٥) "أن" ساقط من (ب).

(٦) في (ج) "ما".

(٧) "حتى" ساقط من (أ).

(٨) في (ب) "وإن".

(٩) في (أ) "هذه".

(١٠) في (ج) "واحد".

(١١) في (أ) "وجدا" ، وفي (ج) "وجد".

(١٢) "عشر" ساقط من (ج).

(١٣) في (ب) "كقولهما".

تركت لكما[1] ميراثي لا حاجة لي به، وينقض القسم فيقسمان[2] على خمسة عشر جزءا، للإبن أربعة عشر ولهذه جزء يعلم[3] أنه قد صار لهذه الطارئة مثل ما أخذت هذه من الابن، فيصير ذلك على ستة عشر بينهما منقسما على التعديل[4].

(١) "لكما" ساقط من (ج).

(٢) في (أ) قوله: "وتنقض القسم فيقتسمان".

(٣) في (ب) "فعلم".

(٤) في (ج) قوله: "فيقتسمان على العدل"، وفي (أ) "العدل"، وفي () لوحة[٨٥/أ].

[الباب الحادي عشر]
ما يجوز قسمه بالسهم وما لا يجوز
وقسمة الحلي
ومن لم يرض بما[1] خرج له بالسهم، أو قال للقاسم: غلطت أو لم تعدل[2]
وشراء ما يخرج بالسهم، وقسم الشي[3] الغائب أو بالخيار

[فصل ١- ما يجوز قسمه بالسهام وما لا يجوز]

قال ابن القاسم: و إذا ورث قوم دورا و رقيقا وعروضا[4] وحيوانا، فأرادوا القسمة فجعلوا العروض حظا والدور حظا والرقيق حظا والبقر حظا[5] على أن يضربوا على ذلك بالسهم[6] لم يجز، وإن كان[7] قيمة كل صنف مثل قيمة الآخر؛ لأنه خطر، ولكن يقسم كل نوع[8] على حدة، البقر على حدة والغنم على حدة والعروض على حدة، إلا أن يتراضوا على شيء بغير سهم، وقاله مالك.[9]

قال ابن القاسم: وكذلك لا يجوز أن يجعلوا دنانير ناحية وما [10] قيمة[11] مثلها ناحية، وكذلك[12] من ربع أو عروض أو حيوان ويقترعوا[13]، وأما بالتراضي بغير قرعة فجائز، وليس هذا كدارين بين رجلين وهما في الموضع والنفاق سواء، إلا أنهما

---

(١) في (ج) "ما".

(٢) في (أ) قوله:"القاسم: غلطت و لم تعدل".

(٣) في (ب) "وقسمة".

(٤) في (ج) قوله:"وعروضا ورقيقا".

(٥) قوله:"والقيق حظا" ساقط من (ج)، "والبقر حظا" ساقط من (أ).

(٦) في (أ،ج) قوله:"يضربوا بالسهام".

(٧) في (ب) "كانت".

(٨) في (ب) "صنف".

(٩) ينظر: المدونة الكبرى ٢٢١٣/٦.

(١٠) في (ب) لوحة[٤٦/أ].

(١١) في (أ) "قيمته".

(١٢) "وكذلك" ليس في (أ).

(١٣) في (ب) "ويقرعوا".

متفاضلتان في البناء فواحدة جديدة وأخرى[١] رثة، أو[٢] دار بعضها رثيت وباقيها جديد، فقد جوز مالك[٣] أن يجمع ذلك كله في القسم بالسهم بالقيمة؛ لأنه صنف واحد منه جيد ودون، كقسمة الرقيق على تباينها، وكل صنف لا بد من ذلك فيه، بخلاف صنفين مختلفين.[٤]

م: وقد تقدم هذا.[٥]

[فصل ٢- في قسمة الحلي]

ومن هلك وترك متاعا وحليا، قسم المتاع بين الورثة بالقيمة والحلي بالوزن.

قال مالك: فإن[٦] قالت الأخت: اعطوني حظكم من الحلي بوزنه ذهبا يدا بيد فرضوا جاز ذلك.[٧]

قال ابن القاسم: فإن[٨] كان في الحلي جوهر لا يبين[٩] منه، فإن كانت[١٠] الذهب والفضة قدر[١١] الثلث فأدنى، أو كانت سيوفا محلاة حلية كل واحد منها الثلث فأدنى، فلا بأس بقسمة ذلك كله بالقيمة؛ لأن السيف إذا كان فيه من الفضة الثلث فأدنى يجوز بيعه[١٢] نقدا بفضة أقل مما فيه أو أكثر عند مالك، ويجوز بيعه بالفضة والعروض، أو سيف[١٣] فضته أكثر من الثلث أو أدنى وكذلك القسمة، وإن

---

(١) في (ب) "والأخرى".

(٢) في (ج) "و".

(٣) في (أ) لوحة[١٧٩/ب].

(٤) ينظر: مواهب الجليل ٣٣٧/٥.

(٥) ينظر: الباب الثاني فصل ١.

(٦) في (ب) "وإن".

(٧) ينظر: المدونة الكبرى ٢٢١٣/٦.

(٨) في (ب) "وإن".

(٩) في (أ) "يبين".

(١٠) في (أ) "كان".

(١١) "قدر" ساقط من (ب).

(١٢) "بيعه" ساقط من (أ).

(١٣) في (ب) "بسيف".

كانت فضة كل سيف[١] أكثر من الثلث فلا خير في القسمة فيها بالقيمة وكذلك الحلي.[٢]

فصل:[٣] [٣- فيما لو لم يرض أحدهم بالقسمة، وهل القاسم بمنزلة القاضي]

وإذا قسم القاسم بين قوم دورا أو رقيقا أو عروضا، فلم يرض أحدهم ما[٤] أخرج له السهم[٥] أو لغيره، أو قال: لم[٦] أظن أن هذا يخرج لي فقد لزمه، وقسم القاسم ماض كان في ربع أو حيوان أو غيره.

وكذلك إن قالوا له: غلطت و[٧] لم تعدل، أتم قسمه ونظر الإمام في ذلك، فإن كان قد عدل أمضاه وإلا رده.

ولم يرى مالك قسم القاسم بمنزلة حكم القاضي.[٨]

[فصل ٤- حكم الأجنبي يشتري ما يخرج بالسهم]

ولا يجوز لأجنبي أن يشتري من أحدهم ما يخرج له بالسهم[٩] من هذه الثياب؛ إذ لا شركة له فيها، وإنما حاز ما أخرج[١٠] السهم في تمييز حظ الشريك خاصة؛ لأن القسمة عند مالك بالقرعة ليس من البيوع، والقسمة تفارق البيوع في بعض الحالات.[١١]

---

(١) في (ج) "سيفه".

(٢) ينظر: المدونة الكبرى ٢٢١٣/٦.

(٣) "فصل" ساقط من (ب).

(٤) في (ب) "مما".

(٥) في (ب) قوله: "السهم له".

(٦) في (ب) "ما".

(٧) في (ب) "أو".

(٨) ينظر: التاج والإكليل ٣٤٥/٥.

(٩) في (أ) "السهم".

(١٠) في (ب) "أخرجه".

(١١) ينظر: التاج والإكليل ٣٤٥/٥.

[فصل ٥- في قسمة ما لا يعرف]

قال ابن القاسم: وإذا ورثا نخلا وكرما لم يعرفاه ولا رأياه، أو عرف ذلك أحدهما فرضيا بأن يأخذ أحدهما الكرم ويأخذ[1] الآخر النخل لم يجز ذلك عند مالك، إلا أن يكونا قد رأيا ذلك أو وصف لهما فيجوز على ما تراضيا عليه.[2]

[فصل ٦- في قسم الشيء الغائب بالوصف]

ولا بأس أن يقتسما[3] دارا غائبة على ما يوصف لهما من بيوتها وساحتها ويميزا حصتيهما منها بالصفة[4]، كما يجوز بيعها بالصفة.

قال ابن عبدوس: قال سحنون: لا تقسم إلا بتراض[5] بغير قرعة، ولا يجوز بالقرعة[6] ولا يجبر عليه من أباه؛ لأن القسمة[7] بالقرعة لا تكون[8] إلا باعتدال القيمة[9].

ولا[10] يقوم دارا بمصر من هو[11] بإفريقية؛ إذ قد تحول أسواقها من[12] يوم

(١) "يأخذ" ليس في (أ،ج).

(٢) ينظر: المدونة الكبرى ٦/٢١٥، ومواهب الجليل ٤/٢٧٦.

(٣) في (ب) "يقسما".

(٤) في (ج) قوله: "بيوتهما وساحتهما ويميزا حصتهما"، وفي (ب) "وتميزا"، و"منها" ساقط من (ب).

(٥) في (أ) قوله: "ولا يقسم إلا بالتراضي".

(٦) قوله: "ولا يجوز بالقرعة" ساقط من (أ).

(٧) في (أ) "القسم".

(٨) في (أ) "يكون".

(٩) في (أ) قوله: "بعد اعتدال"، وفي (ج) بعد الإعتدال بالقيمة".

(١٠) "لا" ساقط من (أ).

(١١) قوله: "من هو" ساقط من (ب).

(١٢) "من" ساقط من (أ).

المعاوضة، أو يتغير[1] بنيانها[2] في طائفة دون أخرى[3]، فلا يقدر حينئذ على التعديل، إلا أن تكون غيبته قريبة جدا فيجوز قسمها[4] بالقرعة.[5]

[فصل ٧- شرط الخيار في القسمة]

قال مالك: ولو[6] قسما دارا أو رقيقا أو[7] عروضا على أن لأحدهما[8] الخيار أياما يجوز مثلها في البيع في ذلك الشيء فذلك جائز[9].

قال ابن القاسم: وليس لمن[10] لا خيار له منهما[11] رد وذلك[12] لمشترطه، وإذا بنى من له الخيار أو هدم أو سام[13] بها للبيع[14]، فذلك رضا كالبيوع[15].

---

(١) في (ب) لوحة[٤٦/ب].

(٢) في (ب) "بناؤها".

(٣) في (ب) "طائفة".

(٤) في (ج) قوله:"فتجوز قسمتها".

(٥) ينظر: المدونة الكبرى ٦/٢٢١٥.

(٦) في (ب) "فلو".

(٧) في (ج) قوله:"ورقيقا و".

(٨) في (ب) "لأحدهم".

(٩) في (ب) فجائز".

(١٠) في (ب) كلمة غير مقروءة.

(١١) في (ب) قوله:"لهما فيهما".

(١٢) في (ب) "فذلك".

(١٣) في (ب) "ساوم".

(١٤) قوله:"بها للبيع" ساقط من (أ) ، وفي (ب) "البيع".

(١٥) في (ب) "كالبيع"، وينظر: المدونة الكبرى ٦/٢٢١٥، ومواهب الجليل ٥/٣٣٩.

[الباب الثاني عشر]
في القسم على الغائب والصغير
وقسم الأب والوصي والأم ووصيها[1] ووصي الجد والعم[2]
وقسم الكافر والملتقط والزوج

[فصل ١- في القسم على الغائب]

قال ابن القاسم: وإذا ورث قوم دارا والشريك غائب فأحبوا القسم، فالقاضي يلي ذلك على الغائب ويعزل حظه، وكذلك هذا في الرقيق وجميع الأشياء، وإنما يتوقف في الحكم على الغائب ويستأني[3] إذا ادعى في ربعه إلا أن تكون غيبته بعيدة كالأندلس وطنجة، وأما في القسم فيقسم[4] عليه.[5]

قال أشهب في المجموعة: ويوكل القاضي من يقوم له بذلك[6]، وإن لم يجد ذلك إلا بأجر فليستأجر له.

قال ابن القاسم: وكذلك إن كان الشريك حاضرا، أو غاب بعض الورثة وقام الحاضر[7] أو قام موصى له بالثلث والورثة غيب[8]، فطلب[9] القائم القسم، فالقاضي يلي ذلك ويوكل من يقسم بينهم، ويعزل نصيب الغائب[10].

فإن رفعوا ذلك إلى صاحب الشرط فقسم بينهم لم يجز ذلك إلا بأمر قاض.[11]

---

(١) في (ب) "ووصيهما".

(٢) "والعم" ساقط من (أ).

(٣) "ويستأني" ساقط من (أ).

(٤) في (ب) "فليقسم".

(٥) ينظر: المدونة الكبرى ٢٢١٢/٦، والتاج والإكليل ٣٥٤/٥.

(٦) "بذلك" ساقط من (أ).

(٧) في (ب) "الحاضرون".

(٨) في (أ) "غياب".

(٩) في (ب) "وطلب".

(١٠) في (أ) لوحة[١٨٠/أ]، وينظر: المدونة الكبرى ٢٢١٢/٦.

(١١) ينظر: التاج والإكليل ٣٥٤/٥.

[قال] ابن حبيب: قال ابن القاسم عن مالك[١] في صاحب الشَرَط: إن كان عدلا فمقاسمته[٢] على الصغار جائزة .

[فصل ٢- في القسم على الصغير]

ومن المدونة قال ابن القاسم:[٣] ويجوز أن يقاسم على الصغير أبوه أو وصيه، الدور والعقار وغيره، مالك ذلك بمورث عن أمه أو بغير ذلك، وقاله مالك.[٤]

ولا يقسم الوصي على الأصغار[٥] حتى يرفع ذلك إلى الإمام فيقسم بينهم إذا رآه[٦] نظرا.[٧]

وقال سحنون: يجوز قسم[٨] الوصي بين الأصاغر دون الإمام.

قال ابن القاسم: وإن كان مع الأصاغر أكابر[٩] فأراد الوصي أن يقاسم الكبار للصغار دون الإمام على وجه الاجتهاد والإصابة، جاز ذلك حضر الأصاغر[١٠] أو غابوا وما[١١] صار لكل صغير منهم بقسم[١٢] وصي أو قاض[١٣] مع أكابر بقي بحاله

(١) قوله:"عن مالك" ليس في (أ،ج).

(٢) في (أ) "فقاسمته".

(٣) قوله:"قال ابن القاسم" ليس في (أ،ج).

(٤) ينظر: المدونة الكبرى ٢٢١٦/٦، والتاج والإكليل ٣٥٤/٥.

(٥) في (ب) "الصغار".

(٦) في (ب) "أراه".

(٧) ينظر: التاج والإكليل ٣٥٤/٥.

(٨) في (أ،ج) "يقسم" بدل قوله:"يجوز قسم".

(٩) قوله:"وإن كان مع الأصاغر أكابر" ساقط من (ج).

(١٠) من قوله:"دون الإمام .." إلى هنا ساقط من (ب) وبدله قوله:"فأحب إلي أن يرفع ذلك إلى القاضي، فإن قاسم الكبار للصغار".

(١١) في (ب) "أو".

(١٢) في (أ) "يقسم" بدل قوله:"منهم بقسم".

(١٣) في (ب) "قاضي".

لا يخلط[1] أنصباؤهم بعد ذلك، ولو غاب أحد من الأكابر لم يجز قسم الوصي عليه.[2]

ولا يقسم لغائب إلا الإمام ويوكل بذلك[3] ويجعل ما يصير له بيد أمين، وليس لوصي الأصاغر[4] أن يقول: أبقوا حظ[5] الغائب بيدي حتى يقدم، وإنما ينظر للغائب السلطان.[6]

[فصل ٣- في قسمة الحالفة]

قال مالك في الحالفة:[7] لتقاسمن إخوتها أحب إلي أن يرفعوا ذلك إلى القاضي، فيأمر من يقسم بينهم خوفا من الدلسة فتحنث.[8]

قال[9] حمديس: وعلى أصله لو قاسمتهم على الصحة وتستوثق[10] بالبينة لكانت غير حانثة.

[فصل ٤- في قسمة غير المسلمين]

ولا يجوز لمسلم أن يسند وصيته إلى ذمي ولا من لا ترضى[11] حاله من المسلمين.

---

(١) في (ب) "يخط".

(٢) ينظر: المدونة الكبرى ٢٢٠٥/٦.

(٣) في (أ) "لذلك"، وفي (ب) "أيوكل".

(٤) في (ب) "الأصاغير".

(٥) في (أ) "حق".

(٦) ينظر: المدونة الكبرى ٢٢٠٥/٦.

(٧) في (ج) لوحة[٨٦/ب].

(٨) ينظر: المدونة الكبرى ٢٢٤٥/٦، ومواهب الجليل ٧٤/٥.

(٩) "قال" ليس في (أ،ج)، وفي (ب) لوحة[٤٧/أ].

(١٠) قوله:"على الصحة" ساقط من (ج)، وفيها"استوثق".

(١١) في (أ) "يرضى".

[فصل ٥- في محاباة الأب في قسمة ابنه]

وإذا[1] قاسم للصغير أبوه فحابى، لم تجز محاباته في ذلك ولا هبته ولا صدقته بمال[2] ابنه الصغير، ويرد ذلك إن وجد و لم تفت عينه[3].

[قال] ابن الماجشون: تمضي صدقته إن كان موسرا ويغرم القيمة، وإن كان معسرا ردت ورد العتق وإن طال.

وقال أصبغ: يمضي ذلك وإن كان معسرا ويتبع بالقيمة[4].

قال مالك: وترد الصدقة والهبة وإن[5] كان الأب موسرا، فإن[6] فات ذلك وتلفت[7] عند المعطي ضمنها[8] الأب في ماله إن كان مليا يوم يختصمون دون المعطي، وإذا غرم الأب في ملائه لم يكن للأب ولا للابن أن يتبع[9] المعطي بشيء، وإن كان الأب عديما رجع الولد على المعطي بذلك، وإن كان الأب والمعطي عديمين يوم يختصمون، اتبع الولد أولهما يسرا بالقيمة، ومن أدى منهما لم يرجع على صاحبه بشيء، ولو أيسر الأب أولهما لم يكن للابن تركه و اتباع الأجنبي، كما ليس له ذلك في ملائهما.[10]

قال مالك: وإن أعتق الأب غلام ابنه الصغير.

---

(١) في (ب) "فإذا".

(٢) في (ب) قوله:"في مال".

(٣) في (ب) قوله:"إن وجده و لم تفت عنه"، وينظر: المدونة الكبرى ٢٢١٦/٦، والتاج والإكليل ٣٥٤/٥.

(٤) من قوله:"ابن الماجشون .." إلى هنا ساقط من (أ،ج).

(٥) في (ب) "فإن".

(٦) في (ب) "وإن".

(٧) في (أ) "وتلف".

(٨) في (أ) "ضمنه".

(٩) في(أ) "يتبعا".

(١٠) ينظر: المدونة الكبرى ٢٢١٦/٦، ومواهب الجليل ٧٤/٥.

يريد: عن نفسه لا عن الصبي، جاز ذلك إن كان الأب موسرا يوم أعتق وعليه الثمن في ماله، وإن كان معسرا يوم أعتق لم يجز عتقه ورد، إلا أن يتطاول زمان ذلك وينكح الحرائر وتجوز شهادته، فلا يرد عتقه ويتبع الأب بقيمته.(١)

وفي كتاب الشفعة ذكر بيع الوصي عقار اليتامى.(٢)

فصل [٦- في قسمة وصي الأم]

قال مالك: وإذا هلكت امرأة وتركت ولدا صغيرا يتيما لا أب له ولا وصي(٣) فأوصت بالصبي وبمالها إلى رجل لم يجز ذلك، ولا يكون وصيا ولا تجوز مقاسمته عليه ولا شيء من صنيعه(٤) وهو كرجل من الناس، إلا أن المال الذي ورث الولد عن أمه لا ينزع من الوصي إن كان يسيرا نحو ستين دينارا.

قال ابن القاسم: وإنما استحسن ذلك مالك وليس بقياس.

وإن أوصت إليه الأم بتنفيذ ثلثها جاز، وله تنفيذه.(٥)

[فصل ٧- في قسم وصي العم أو الجد أو الأخ]

ولا يكون وصي العم أو الجد أو الأخ وصيا في يسير مال ولا كثيره، والأم بخلافهم؛ إذ لها اعتصار(٦) ما وهبت لولدها كالأب، وليس للأخ والجد(٧) أن يعتصرا.

قيل: فما يصنع بهذا المال الذي أوصوا به؟

قال: ينظر(٨) فيه السلطان ويحوزه على الصغير والغائب.(٩)

---

(١) ينظر: المصدرين السابقان.

(٢) ينظر: كتاب الشفعة الثاني، الباب الرابع، فصل ٨.

(٣) قوله:"لا أب له" ساقط من (ج)، وقوله:"ولا وصي له" ساقط من (أ).

(٤) في (أ) "صنعه".

(٥) ينظر: المدونة الكبرى ٢٢١٧/٦.

(٦) في (ج) لوحة[٨٧/أ].

(٧) في (ب) قوله:"ولا للجد".

(٨) "ينظر" ساقط من (ب).

(٩) ينظر: المدونة الكبرى ٢٢١٨/٦.

وفي كتاب الوصايا شيء من هذا.

ومن الواضحة قال مطرف وابن الماجشون: إن مالكا وغيره أجازوا للأيتام الذين لا أب لهم ولا وصي، ولهم أم أو عم أو أخ رشيد أو غيره ممن احتسب فيهم من الأجنبيين فقاموا بولائهم، أنه يجوز له فيهم وعليهم ما يجوز ولهم كما يجوز للوصي [1] على من أوصى لهم إليه من مقاسمة أو بيع أو تباع أو صلح أو تزويج.

قال: أو حيازة صدقة منه أو من غيره، ينزل في جميع ذلك بمنزلة الموصي، وقاله أصبغ.

وقاله ابن القاسم فيمن يلي اللقيط.

وكذلك في من ولي يتيما فاكتفله فهو له كالوصي[2].

[فصل ٨- في قسم الأب على ابنه الكبير والكافر والملتقط والزوج]

ولا يجوز قسم الأب على ابنه [3] الكبير وإن غاب، ولا الأم على ابنها الصغير إلا أن تكون وصية، ولا الكافر على ابنته المسلمة البكر كما لا يزوجها، ويجوز قسم ملتقط[4] اللقيط عليه.[5]

ومن كنف أخا له صغيرا أو ابن أخ إحتسابا فأوصى له أحد بمال فقام فيه، لم يجز بيعه له ولا قسمته[6]، وكذلك لو ورث على تركة[7] أخيه وولده بغير إيصاء فهو كالأجنبي.[8]

---

(١) في (ب) لوحة[٤٧/ب].

(٢) من قوله:"ومن الواضحة .." إلى هنا ساقط من (أ،ج).

(٣) في (ج) لوحة[١٨٠/ب].

(٤) "ملتقط" ساقط من (أ).

(٥) ينظر: التاج والإكليل ٥/٣٥٤.

(٦) في (ج) "قسمه".

(٧) من قوله:"أخا له صغيرا .."إلى هنا ساقط من (أ).

(٨) ينظر: التاج والإكليل ٥/٣٥٤.

ولا يجوز قسم الزوج لزوجته البكر ولا قبض مالها، والأب أو وصيه أولى بذلك ولو دخلت حتى يؤنس[1] رشدها بعد الدخول فيدفع[2] إليها حينئذ مالها، وليس للزوج قضاء في[3] مالها قبل البناء ولا بعده.

وإن[4] مات الأب ولم يوص لم يجز للزوج[5] أن يقسم لها إلا بأمر قاض.[6]

---

(١) في (ب) "تتوسى".

(٢) قوله:"بعد الدخول" ساقط من (أ)، وفيها "فورفع".

(٣) "في" ساقط من (ب).

(٤) في (أ) "فإن".

(٥) في (أ) "للأب".

(٦) ينظر: المدونة الكبرى ٦/٢٢١٨-٢٢١٩.

[الباب الثالث عشر]
فيمن وجد في نصيبه عيبا بعد القسمة

[فصل ١- في العيب بالدور وغيرها بعد القسمة]

قال ابن القاسم: وإذا اقتسم شريكان[١] دورا أو رقيقا أو عروضا أو أرضين فوجد أحدهم[٢] ببعض ما أخذ عيبا، فإن كان وجه ما نابه أو أكثره[٣] رد الجميع وابتدأ بالقسم[٤] إلا أن يفوت ما بيد صاحبه ببيع أو هبة أو حبس أو صدقة أو هدم أو بناء، فيرد[٥] قيمته يوم قبضه فيقتسمان[٦] تلك القيمة مع الحاضر المردود.[٧]

وليس حوالة الأسواق في الدور فوتا[٨].

قال ابن حبيب: فإن فات[٩] بعضه رد قيمة ما فات، فكان ذلك مع ما لم يفت بينهما، وكذلك بعض النصيب الذي وجد فيه العيب يرد نصف قيمة[١٠] ما فات عنه[١١] لصاحبه.[١٢]

واختلاف الأسواق في ذلك عند مالك[١٣] فوت في جميع الأشياء إلا في الدور والأرضين.

---

(١) في (ب) قوله:"قسم شريكا".

(٢) في (ج) "أحدهما".

(٣) في (أ) "وأكثره"، وفي (ب) "أو كثره".

(٤) في (ب) قوله:"وابتدؤا القسم".

(٥) في (ب) "فرد".

(٦) في (ج) "فيقسما".

(٧) ينظر: المدونة الكبرى ٢٢٢١/٧، والتاج والإكليل ٣٤٨/٥.

(٨) في (ب) "فوت".

(٩) قوله:"فإن فات" ساقط من (أ).

(١٠) في (أ) قوله:"قيمة نصف".

(١١) "عنه" ليس في (أ،ج).

(١٢) ينظر: التاج والإكليل ٣٤٨/٥.

(١٣) في (ج) قوله:"عند مالك في ذلك".

قال أبو محمد: في فوت المعيب[1] باختلاف[2] الأسواق ليس بقول مالك، وإنما هو فوت في عوضه، والعوض في القسم أقامه ابن حبيب مقام البيع[3] وقد اختلف فيه[4].

ومن كتاب القسم قال ابن القاسم: وإن كان المعيب الأقل رده، ولم يرجع فيما بيد شريكه[5] وإن لم يفت إذا[6] لم ينتقض القسم، ولكن ينظر فإن كان[7] المعيب قدر سبع ما بيده رجع على صاحبه بقيمة نصف[8] سبع ما أخذ ثمنا، ثم يقتسمان هذا المعيب.[9]

وكذلك إن اقتسما دارا واحدة ثم وجد أحدهما عيبا يسيرا أو كثيرا، أو اقتسما على التراضي فأخذ أحدهما نخلا ودورا و[10]رقيقا وحيوانا، وأخذ الآخر بزا[11] وعطرا و[12]جوهرا، فأصاب أحدهما بصنف مما[13] أخذ عيبا، فعلى ما ذكرنا.

ولو بنى أحدهما في حصته من الدار أو[14]هدم بعد القسمة ثم وجد عيبا فذلك فوت[15]، ويرجع بنصف قيمة العيب ثمنا على ما فسرنا.[16]

---

(١) في (ب) "العيب".

(٢) في (أ) "بحوالة".

(٣) في (ج) "البيوع".

(٤) من قوله:"والعوض في القسم.." إلى هنا ساقط من (أ).

(٥) في (ج) لوحة[٨٧/ب].

(٦) في (ج) "إن"، وفي (ب) "إذ".

(٧) "كان" ساقط من (ب).

(٨) في (ب) "نصرف".

(٩) ينظر: المدونة الكبرى ٢٢٢١/٧، والتاج والإكليل ٣٤٨.

(١٠) في (أ) "أو".

(١١) في (ب) "يدا".

(١٢) في (أ) "أو".

(١٣) في (ب) قوله:"بنصف ما".

(١٤) في (أ،ج) "و".

(١٥) في (ب) لوحة[٤٨/أ].

(١٦) ينظر: التاج والإكليل ٣٤٨/٥.

قال ابن عبدوس: قال سحنون: لم[(١)] يحملها محمل البيع ولا محمل القسم.

قال ابن عبدوس: كأنه يقول ليس البناء فوتا[(٢)] إذا ظهر على عيب، ولكن يكون شريكا بالبناء وتكون الدار بينهما، كما قال[(٣)] في المبتاع يصبغ الثوب ثم يظهر به على[(٤)] عيب فله رده[(٥)] ويكون بالصبغ شريكا، وهذا[(٦)] محمل البيوع، والقسمة ليس فيها فوت ويرجع فيه على كل حال.

[فصل ٢- فيمن ابتاع دارا عظيما ونحوه فوجد به عيبا]

ومن المدونة قال مالك: فيمن ابتاع دارا عظما أو نخلا فاستحق بعضها أو وجد به عيبا[(٧)]، فأما اليسير كبيت من دار عظما، أو نخلات يسيرة من كثيرة، فإن ذلك يرجع بحصته من الثمن، ويلزمه البيع فيما بقي، وإن كان كثيرا رد البيع، وكذلك القسمة.[(٨)]

[فصل ٣- فيمن وجد عيبا في الحنطة بعد طحنها]

وإذا اقتسم رجلان حنطة[(٩)] فأصاب أحدهما بما[(١٠)] أخذ عيبا بعد أن طحنها، رد قيمتها ويرد الآخر الطعام الذي أخذ[(١١)] أو مكيلته إن فات ثم يقتسمان[(١٢)] ذلك،

---

(١) في (أ) "ولم".

(٢) في (ب) "فوت".

(٣) "قال" ساقط من (ب).

(٤) "على" ساقط من (أ).

(٥) في (ب) "فليرده".

(٦) في (ب) "فهذا".

(٧) في (ب) قوله:"بها عيب".

(٨) ينظر: المدونة الكبرى ٢٢٢١/٧.

(٩) في (ب) قوله:"قسم رجلان حصة".

(١٠) في (ب) "فيما".

(١١) في (ب) "أخذه".

(١٢) في (ب) قوله:"فات ثم يقسمان".

وليس له أن يرجع بنصف قيمة العيب في حنطة صاحبه، فيدخله[1] التفاضل في الطعام، ولا عليه أن يأتي بحنطة معيبة مثلها؛ إذ لا يحاط بمعرفتها.[2]

والقسم في وجوب الرد بالعيب والاستحقاق كالبيع[3]، فمن[4] ابتاع عرضا أو حيوانا أو غيره فوجد به عيبا بعد أن فات عنده، فإنه إنما[5] يرجع بحصة العيب من الثمن، وليس عليه ولا له أن يأتي بسلعة معيبة مثلها؛ إذ لا يحاط بمعرفة [6] ذلك، ولو كان يحاط بمعرفته كان له أن يخرج مثلها فيما يكال أو يوزن.[7]

قال ابن عبدوس: وقال أشهب: يرد مثل الحنطة، ثم يقتسمان[8] ذلك وحصة الآخر نصفين[9].

وبلغني أن سحنون قال: يكون شريكا بقيمة الطحن[10] ويكون ما بقي وحصة الآخر بينهما.

---

(١) في (أ،ج) "ويدخله".

(٢) ينظر: المدونة الكبرى ٧/٢٢٢٢.

(٣) في (أ) "والبيع".

(٤) في (أ) "كمن" ، وفي (ب) "فيمن".

(٥) "فإنه" ليس في (أ)، وفي (ج) "فإنما".

(٦) في (ج) لوحة[٨٨/أ].

(٧) ينظر: المدونة الكبرى ٧/٢٢٢٢.

(٨) في (ب) "يقسمان".

(٩) في (أ) لوحة[١٨١/أ].

(١٠) في (ج) "الطحين".

[الباب الرابع عشر]
في تبادل الطعامين
ومن اشترى نصف عبد فاستحق ربع جميع العبد

[فصل ١- في تبادل الطعامين عفنا أو مغشوشين]

قال ابن القاسم: وإذا تبادلا قمحا عفنا بعفن مثله، فإن اشتبها في العفن فلا بأس به[١]، وإن تباعدا[٢] لم يجز.[٣]

وإن كانا مغشوشين، أو كان أحدهما أو كلاهما كثير التبن والتراب حتى يصير خطرا[٤] لم يجز أن يتبادلاه[٥] إلا في العلف[٦] الخفيف أو يكونا نقيين.

وكذلك سمراء مغلوثة[٧] بشعير مغلوث[٨] لا يجوز إلا أن يكونا نقيين[٩]، وليس حشف التمر بمنزلة غلث[١٠] الطعام؛ لأن الحشف من التمر، والعلث[١١] في الطعام هو غير الطعام.[١٢]

قال ابن القاسم: ولو كان بينهما طعام مغلوث[١٣] وهو صبرة واحدة، جاز لهما[١٤]

---

(١) "به" ساقط من (أ).

(٢) في (أ) "تباعد".

(٣) ينظر: المدونة الكبرى ٢٢٢٢/٧.

(٤) في (ب) قوله:"كأنه خطر".

(٥) في (ب) "يتبادلا".

(٦) في (أ) "العلث".

(٧) في (أ) "ملعوثة".

(٨) في (أ) "ملعوث".

(٩) "نقيين" ساقط من (ج).

(١٠) في (أ) "علث".

(١١) في (ب) "والغلث".

(١٢) ينظر: المدونة الكبرى ٢٢٢٢/٧.

(١٣) في (أ) "ملعوث".

(١٤) "لهما" ليس في (أ،ج).

أن يقتسماه[١] بينهما، وإن كانا صبرتين مختلفتين لم يجز ذلك؛ لأنه لا يدرى موقع غلث[٢] كل واحدة من صاحبتها فهو غرر، والذي أجيز من القمح بالقمح أو[٣] القمح بالشعير أن يكونا نقيين أو يكونا مشتبهين، ولا يكون أحدهما غلثا[٤] والآخر نقيا.

قال مالك: ويغربل[٥] القمح للبيع وهو الحق الذي لا شك فيه.[٦]

فصل [٢- فيمن استحق جزءا من العبد]

ومن اشترى عبدا فباع نصفه ثم استحق رجل ربع جميع العبد، فقد جرى الإستحقاق فيما بيع وفيما بقي.

ومن قول مالك فيمن ابتاع عبدا كاملا فاستحق أيسره[٧] أن له رده كله؛ لضرر الشركة، أو يحبس ما بقي من العبد بحصته[٨] من الثمن.

قال ابن القاسم: فالمستحق[٩] يأخذ الربع من جميع ما باع المبتاع ومما أبقا[١٠] بيده، ثم للمبتاع الثاني أن يرجع من ثمنه على بائعه بقدر ما استحق من العبد من حصته، أو يرد بقية[١١] صفقته إن شاء، ويخير المشتري الأول أيضا كما وصفنا.[١٢]

---

(١) في (ب) "يقتسماها".

(٢) في (أ) "علث". وفي (ب) لوحة [٤٨/ب].

(٣) في (أ) "و".

(٤) في (أ) "علثا".

(٥) في (ب) "فيغربل".

(٦) ينظر: المدونة الكبرى ٧/٢٢٢٢-٢٢٢٣.

(٧) في (ب) "يسره".

(٨) في (ب) "بحصة".

(٩) في (ب) "وللمستحق".

(١٠) في (ب) "بقيا".

(١١) "بقية" ساقط من (أ).

(١٢) ينظر: المدونة الكبرى ٧/٢٢٢٣.

قال سحنون: هذا[1] خطأ، وإنما يقع الإستحقاق فيما أبقى[2] بيده دون ما باع، ويرجع المشتري على بائعه بقدر ما استحق، وليس له أن يرد ما بقي؛ لأنه قد[3] باع نصف[4] العبد.

قال أشهب: ليس للمستحق أن يأخذ من النصف المبيع من العبد شيئا، كعبد بين رجلين باع أحدهما نصفه، فليس للآخر أن يدخل معه فيما باع، بأن يقول: بعت نصف عبد وهو[5] بيني وبينك فهلم نصف الثمن، وليس هذا مثل طعام بينهما باع أحدهما نصف الطعام وكاله لصاحبه؛ لأن الطعام كان القسم فيه ممكنا قبل البيع، والعبد لا قسمة فيه، فكان[6] كل واحد في بيع نصيبه منه كالمقسوم المميز، وكذلك[7] إذا باع ربعه ولا يعلم أن لأحد فيه شيئا، فإنما وقع البيع على ما ملك[8] لا على ما ملك عليه، وأعجب هذا القول[9] سحنون وقال به.

وقد تقدم بعض هذا في كتاب الاستحقاق .

قال ابن القاسم في كتاب القسم: ولو اطلع[10] المبتاع على عيب بالعبد بعد أن باع نصفه فرضي به المبتاع الثاني، وأراد[11] المشتري الأول رده، فالخيار هاهنا للبائع في أن يغرم[12] له نصف قيمة العيب، أو يقبل نصف العبد بنصف الثمن.[13]

---

(١) في (أ) "رهنا".
(٢) في (أ) "بقي".
(٣) "قد" ساقط من (أ).
(٤) في (ج) لوحة [٨٨/ب].
(٥) في (ب) "هو".
(٦) في (ب) "وكان".
(٧) في (ج) "فكذلك"، وفي (ب) "فبذلك".
(٨) في (ب) "يملك".
(٩) "القول" ساقط من (ب).
(١٠) في (أ) "لو" ، وفي (ب) "الطلع".
(١١) في (ب) "فأراد".
(١٢) في (أ) "يقوم".
(١٣) ينظر: المدونة الكبرى ٢٢٢٣/٧.

[الباب الخامس عشر]
في من استحق نصيبه أو بعضه بعد القسمة

[فصل ١- فيما لو استحق نصف نصيب صاحبه]

قال ابن القاسم: وإن اقتسما عبدين فأخذ أحدهما عبدا والثاني[1] عبدا فاستحق نصف عبد أحدهما، فللذي استحق ذلك[2] من يده أن يرجع على صاحبه بربع العبد الذي في يديه إن كان قائما، فإن فات ببيع أو حوالة سوق فأعلى رجع على صاحبه بربع قيمته[3] يوم قبضه ولا خيار له في[4] غير هذا.[5]

قال أبو محمد: إذا استحق نصف أحدهما ففيما استحق ربع كان له وربع عاوض به من ربع العبد الآخر، فيرجع بعوضه وهو ربع العبد إن كان قائما أو بقيمة ربعه[6] يوم قبضه إن فات[7]، وحوالة الأسواق فأعلى فيه فوت؛ لأنه كالثمن، ولما استحق[8] نصف ما صار إليك لم يكن لك[9] رد باقيه، بخلاف[10] مبتاع عبده يرده باستحقاق أيسره[11]؛ لضرر الشركة من منع السفر والوطء في الأمة؛ لأنهما[12] في قسمة العبدين لم يبع أحدهما من الآخر عبدا كاملا، فيكون ضرر الشركة بالإستحقاق حجة له في رد باقيه؛ لأنهما على ضرر الشركة كانا، ولو جعلت ذلك[13] حجة لم

---

(١) في (ب) قوله: "هذا عبدا وهذا".

(٢) "ذلك" ساقط من (أ).

(٣) في (أ) "قيمة".

(٤) "في" ليس في (أ).

(٥) ينظر: المدونة الكبرى ٢٢٢٣/٧-٢٢٢٤، والتاج والإكليل ٣٤٩/٥.

(٦) في (ب) "العبد".

(٧) قوله: "إن فات" ساقط من (ج).

(٨) في (أ) لوحة [١٨١/ب].

(٩) في (ب) لوحة [٤٩/أ].

(١٠) "بخلاف" ساقط من (أ).

(١١) في (ب) قوله: "عبد فرده باستحقاق السيد".

(١٢) في (أ) "لأنها".

(١٣) في (ج) لوحة [٨٩/أ].

أردهما إلا[١] إلى ضرر الشركة، فصار كمبتاع عبدين متكافئين يستحق أحدهما، أو مبتاع لدور أو سلع لا يرد[٢] في ذلك الصفقة إلا باستحقاق[٣] أكثرها.

قال ابن عبدوس: جعل كل واحد منهما يضمن ما بيده أن لو مات عبد أحدهما[٤] واستحق عبد الآخر فجعل من مات بيده يغرم للآخر نصف قيمة[٥] الميت يوم قبضه، مثل من باع عبدا بعبد.

قال سحنون: وهذا خلاف أصل مالك، والقسم بخلاف البيع، ألا ترى أنه لو طرأ دين لم يضمن من مات عبده في يديه.

قال ابن عبدوس: أرأيت لما استحق عبد هذا فأوجبت له أن يرجع على الذي مات العبد في يديه، ثم طرأ دين ما أنت صانع؟

فإن أمرت من أخذ[٦] نصف القيمة أن يعطيه في الدين فقد ضمنت من مات عبده[٧] في يديه لرب الدين، وأصلك لا تضمن[٨] من مات بيده[٩] لأهل الدين، فإن لم يرجع رب الدين على الذي[١٠] أخذ نصف القيمة كنت قد ورثت مع قيام الدين.

فإن[١١] أسقطت بلحوق هذا الدين الرجوع للأخ على أخيه بشيء فهو أشنع في القول.

ولو كان القسم بيعا لكان لمستحق العبد أن يجيز البيع في نصفه ويأخذ نصف الآخر.

---

(١) "إلا" ساقط من (أ).

(٢) في (ج) "ترد".

(٣) في (ب) "بالاستحقاق".

(٤) في (ج) زيادة:"واستحق عبد أحدهما".

(٥) "قيمة" ساقط من (ب).

(٦) في (أ) "أمرته"، في (ج) قوله:"أمرت أخذ".

(٧) في (أ) "عبد".

(٨) في (ب) قوله:"وأهلك لا يضمن".

(٩) في (ج) "في يديه".

(١٠) "الذي" ليس في (أ).

(١١) في (ج) "وإن".

وإن وجد عبده قد مات كان له أخذ نصف الآخر؛ لأنه ثمن نصف عبده.

وكله قول أشهب وسحنون.

ثم اختلفا فيما أحدث أحدهما بفعله هل هو فوت أم لا[1]؟

فقال أشهب: إذا استحق عبد أحدهما رجع على شريكه فيما أخذ، ولا يفيت ذلك حوالة سوق[2] أو بدن، فأما إن باع أو دبر أو كاتب أو بنى أو هدم أو حبس فذلك فوت يوجب عليه القيمة يوم القسم.

قال ابن عبدوس: ويدخل في هذا على أشهب ما ذكرنا في الموت، يقال له: فلو ذهبت يده بعد القسم ثم أعتقه[3]، فأوجبت عليه قيمته صحيحا يوم القسم وهي[4] مائة، وقيمته يوم العتق خمسون فأغرمته مائة، فقد ضمنته ما لم يكن له في تلفه فعل.

قال[5]: فإن قال ضمنته يوم القسم؛ لأن التسليط بالقسم وقع.

قيل: فقد كان التسليط موجودا والضمان مرتفعا، وإنما[6] وقع الضمان بالعتق.

فأما[7] سحنون فإنما[8] ضمنه قيمته يوم العتق.

قال سحنون: فإن باع أحدهما عبده واستحق عبد الآخر كان الثمن بينهما.

ولو كانت أمة فاتخذها أم ولد فإنما يضمنه قيمتها يوم حملت.

وعند أشهب: قيمتها يوم قاسم.

وأما إن وهب أو حبس فعلى أصل سحنون تجوز[9] والهبة في نصيبه لا في نصيب شريكه، ويأخذ شريكه نصيبه من الموهوب، وإن كان فيما ينقسم قاسمه.

---

(١) "أم لا" ساقط من (ج)، وفي (أ) "أو لا".

(٢) في (ج) "أسواق".

(٣) في (ب) "أعتقته".

(٤) في (ج) "وهو".

(٥) "قال" ساقط من (أ).

(٦) في (ج) "فإنما".

(٧) في (ب) "وأما".

(٨) في (ب) "فإنه"، وفي (ج) لوحة[٨٩/ب].

(٩) بياض في (ب) بمقدار كلمة.

وفي قول[١] أشهب: يضمن لأخيه نصف قيمته يوم قاسم، فإن[٢] أعتق، فقال أشهب: إنما يضمن نصف قيمته يوم قاسم[٣].

وعلى أصل سحنون يعتق[٤] نصيبه، ويقوم عليه نصيب شريكه بقيمته يوم التقويم إن كان مليئا.

[فصل ٢- فيما لو استحق الأرض بعد البناء، وأن الهدم ليس بفوت]

وأما إن كان ما يبنى فبنى؟

فقال ابن القاسم وأشهب وابن كنانة: يضمن نصف قيمة ما قبض.

قال سحنون: ليس[٥] هذا أصل ابن القاسم[٦]، وينبغي على أصل القسمة أن يشاركه في قاعة[٧] ما بنى، ثم يتعاملان[٨] في البناء على حديث حميد بن قيس في الإستحقاق.

قال سحنون: والهدم في القسم ليس بفوت[٩].

وقد قال ابن القاسم في الموصى له بالثلث: يأخذ ثلث دور الميت مقاسمة ثم يستحق ما بيده يرجع[١٠] على الورثة وقد هدموا[١١]، أن له ثلث ذلك مهدوما، فهذا هو[١٢] أصل جيد.

قيل: فلو قسما خشبا فعمل أحدهما نصيبه أبوابا.

---

(١) في (ب) لوحة[٤٩/ب].
(٢) في (ج) "وإن".
(٣) في (أ) قوله:"إنما يضمن قيمته".
(٤) في (أ) "يعتق".
(٥) في (ب) "وليس".
(٦) في (ج) "القسم" بدل "ابن القاسم".
(٧) في (ب) "عرصته".
(٨) في (ج) "يتعاملا".
(٩) في (أ) "يفوت".
(١٠) في (أ) قوله:"ثم يرجع".
(١١) في (أ) لوحة[١٨٢/أ].
(١٢) "هو" ليس في (أ).

قال: قد قال مالك فيمن ابتاع غزلا فنسجه ثم فلس، أن النسج ليس بفوت.

وبلغني عن سحنون: أن الطحن[١] ليس بفوت في القسم[٢]، فكذلك[٣] ينبغي في الخشب.

[فصل ٣- في اغتلال العبد]

وقال: إذا اغتل العبد ثم استحق عبد الآخر، أنه يرجع في العبد الآخر وفي غلته.

فقلت: مثل المطلقة قبل البناء تغتل عبدا[٤] أصدقها، فسكت، وقال بعد ذلك: قد اختلفوا فيه.

قال ابن عبدوس: فأما غلة العبد المستحق، فإن كان في يد أحدهما[٥] بغصب فغلته للمستحق، وإن كان بشراء فالمستحق من يده[٦] مخير إن شاء تماسك بما في يده[٧] من الغلة ولم يرجع على أخيه بشيء، ولا رجع أخوه عليه[٨] بشيء، وإن شاء رد الغلة فكانت مع العبد الباقي وغلته بينهما نصفين.

وروى أشهب عن مالك: في ثلاثة إخوة ورثوا ثلاثة أعبد فاقتسموهم، فأخذ[٩] كل واحد منهم[١٠] عبدا، فمات عبد أحدهم واعترف عبد الآخر، فمن مات بيده العبد فلا يرجع بشيء ولا يرجع عليه بشيء[١١]، ويرجع الذي استحق من يده[١٢] العبد

---

(١) في (أ،ج) "الطحين".

(٢) في (ب) قوله:"ليس في القسم بفوت".

(٣) في (ب) "وكذلك".

(٤) في (ب) قوله:"تغتل عبدا قبل البناء".

(٥) في (ب) قوله:"يد أيهما" ، وفي (ج) "أيديهما".

(٦) في (ج) "يديه".

(٧) في (ج) "يديه".

(٨) في (ب) قوله"ولا يرجع عليه أخوه".

(٩) في (ب) "وأخذ".

(١٠) "منهم" ليس (ب،ج).

(١١) قوله:"ولا يرجع عليه بشيء" ساقط من (ج).

(١٢) في (ج) "يديه".

على أخيه الذي بقي عبده، فيكون له ثلثه ويكون[١] للذي هو بيده[٢] ثلثاه.

ولو مات -أيضا- هذا العبد لم يرجع على من كان بيده بشيء[٣].

قال أشهب: فلو كانت القسمة كالبيع لرجع من استحق من يديه[٤] على من مات بيده بثلث[٥] قيمته ولكن ليس كالبيع.

قال سحنون عن ابن القاسم: وإن[٦] كان العبد المستحق، رجع[٧] فيه بثمن على بائعه لما استحق فثلثا[٨] ذلك الثمن وثلث العبد الباقي للمستحق منه، وثلث الثمن وثلثا العبد الباقي[٩] للذي العبد في يديه، وقاله سحنون.

قال ابن عبدوس: وتفسير هذا عندي على مذهب ابن القاسم فيما أوجب من الضمان بالقسمة، إنما ذلك إذا كان ما[١٠] رجعوا به من الثمن على بائع العبد مثل[١١] قيمة العبد المستحق يوم اقتسموا، فإن كان أكثر مما[١٢] زاد على ذلك رجع فيه الذي مات عبده[١٣] في يديه[١٤] بثلثه، وأما[١٥] مقداره من الثمن فلا حجة له فيه؛ لأن

---

(١) "يكون" ليس في (ب).

(٢) في (ب) قوله:"في يده".

(٣) في (أ) "شيء".

(٤) في (ب) "يده".

(٥) في (ج) "ثلث".

(٦) في (ب) "فإن".

(٧) في (ب) "يرجع".

(٨) في (ب) "بثلث".

(٩) من قوله:"للمستحق منه .."إلى هنا ساقط من (ب) بانتقال النظر.

(١٠) "ما" ساقط من (ب).

(١١) بياض في (ب) بمقدار كلمة.

(١٢) في (ج) "فما".

(١٣) في (ج) "عنده".

(١٤) بياض في (ب) بمقدار كلمة.

(١٥) في (ب) "فأما".

مصيبته منه، ولو لم يمت منهم أحد حتى[١] استحق أحدهم [٢] فالمستحق مخير في[٣] أن يجيز البيع ويرجع بالثمن على البائع ويمضي[٤] القسمة، وإن شاء أخذ عبده، ورجع[٥] الإخوة بالثمن على البائع[٦] فقسموه بينهم أثلاثا، ورجع[٧] المستحق منه العبد على إخوته فكان شريكا لهم بثلث كل عبد، وليس له أن يأخذ الثمن ويسلم لهم[٨] العبدين ولا لهما ذلك إن طلباه.

وهذا على مذهب ابن القاسم الذي يضمن بالقسم من مات عبده في يديه[٩]، وأما من لا يضمنه، ففي مسألة إذا مات عبد أحدهم واستحق عبد الآخر، فقد فات[١٠] العبد، وثلثه للمستحق منه العبد الآخر فمنه ضمانه وثلثاه من الذي مات العبد في يديه، ثلث هو له وثلث عاوض به الذي بقي العبد في يديه[١١]؛ لأن القسمة بين هذين قد تمت وبينه وبين المستحق منه قد انتقضت[١٢]، فيكون الثمن [١٣] بينهم[١٤] أثلاثا، وللمستحق منه العبد ثلث العبد الباقي، هذا على[١٥] الأصل.

---

(١) بياض في (ب) بمقدار كلمتين.

(٢) في (ب) لوحة[٥٠/أ].

(٣) في (ب) "بين".

(٤) في (أ) "وتمضي".

(٥) في (ب) "ويرجع".

(٦) قوله:"على البائع" ساقط من (أ،ج).

(٧) في (ب) "ويرجع".

(٨) في (ج) "لهما".

(٩) في (ج) "عنده" ، وفي (ب) "يده".

(١٠) في (أ) "مات".

(١١) في (ب) "يده".

(١٢) في (ج) "انقضت".

(١٣) في (ج) لوحة[٩٠/ب].

(١٤) في (ب) "بينهما".

(١٥) في (ب) قوله:"على هذا" ، وفي (ج) "هذا على هذا".

[فصل ٤- في العيب أو الاستحقاق يطرأ بعد القسم]

ومن المدونة قال ابن القاسم: وإذا اقتسم رجلان عشرين دارا بالسهم أو التراضي، فوقع لكل واحد عشرة أدير[١]، فاستحقت واحدة أو وجد بها عيبا، فإن كانت جل ما بيد من وقعت له وأكثره ثمنا إنتقض القسم، وإن لم تكن[٢] جله، فإن كانت قدر عشر نصيبه وقد استحقت رجع[٣] بنصف عشر قيمة ما بيد الآخر ثمنا، ولا يرجع فيه وإن كان قائما، وإن كان إنما وجد بها عيبا فليردها ويرد الآخر عشر قيمة ما بيده، ثم يكون ذلك مع الدار المعيبة بينهما إذا[٤] لم ينتقض القسم، واستحقاق دار من دور أو ثوب من ثياب في البيوع[٥] بخلاف الدار الواحدة يبتاعها ثم يستحق بعضها؛ لما يدخل عليه من الضرر فيما[٦] يريد أن يبني ويسكن، إلا أن لا[٧] يضر ذلك في بقيتها، والنصف والثلث فيها كثير يوجب له رد باقيها أو حبسه بحصته من الثمن، وأما في القسم فلا ينتقض القسم إلا باستحقاق جل نصيبه حتى يضر به في باقيه.[٨]

ولو اقتسما دارا بينهما[٩] بالسواء، فأخذ هذا ربعها من مقدمها وأخذ الآخر[١٠] ثلاثة أرباعها من مؤخرها جاز ذلك، فإن استحق[١١] نصف نصيب أحدهما لم ينتقض القسم، ورجع على صاحبه بربع قيمة ما بيده، ولا ينتقض القسم في هذا إذا[١٢]

---

(١) "أدير" ليس في (أ،ب).

(٢) في (ب) "يكن".

(٣) "رجع" ساقط من (ب).

(٤) في (ب) "إذ".

(٥) في (أ) لوحة[١٨٢/أ].

(٦) في (أ) "فيها".

(٧) "أن لا" ساقط من (أ).

(٨) ينظر: المدونة الكبرى ٧/٢٢٢٩.

(٩) "بينهما" ليس في (أ،ب).

(١٠) في (ج) "هذا".

(١١) من قوله:"جل نصيبه حتى يضر به في باقيه .."إلى هنا ساقط من (أ).

(١٢) في (ب) "إن".

استحق من يد كل واحد منهما تافه[1] يسير، وإن[2] استحق جل ما بيده انتقضت القسمة ورد ما بقي بيده وابتدئا بالقسم[3] إلا أن يفوت نصيب صاحبه فيخرج قيمته.[4]

وإن اقتسما دارا أو أرضا أو أراضي فبنى أحدهما أو غرس[5] ثم استحق نصف نصيبه، فتلك العمارة فوت، وكذلك إن استحق نصف نصيب الذي لم يبن، فالبناء والغرس فوت وليرد[6] الذي لم يبن ما بقي، ويرد الذي غرس أو بنى قيمة جميع حظه لفوته بالعمارة، ويقسمان[7] ذلك كله إن كان ما[8] استحق كثيرا[9].

م: يريد أكثر من [10] النصف.

قال: وإن كان يسيرا تركت القسمة، ونظر إلى ما قابل ذلك بيد صاحبه، فيرجع عليه بنصف قيمته، ولو كان [11] الإستحقاق في نصيب الذي عمر، فإما دفع المستحق إليه قيمة ما عمر قائما، وإلا دفع هذا إليه قيمة أرضه ؛ إذ هو ليس[12] بغاصب، وينظر[13] فإن كان الذي استحق قليلا قد ربع ما بقي[14] في يديه لم ينتقض القسم،

---

(١) بياض في (ب) بمقدار كلمة، وفي (أ) قوله:"تافها يسيرا".

(٢) في (ب) "فإن".

(٣) في (ب) "القسم".

(٤) ينظر: المدونة الكبرى ٧/٢٢٢٦.

(٥) في (ب) "أغرس".

(٦) في (أ) "ويرد".

(٧) في (ب) "ويقتسمان".

(٨) في (ب) "الذي".

(٩) في (ب) "كبيرا"، وينظر: المدونة الكبرى ٧/٢٢٢٨.

(١٠) في (ب) لوحة[٥٠/ب].

(١١) في (ج) لوحة[٩١/أ].

(١٢) في (ب) قوله:"ليس هو".

(١٣) في (ج) "ونظر".

(١٤) "بقي" ليس في (ب،ج).

ورجع على صاحبه بثمن قيمة ما بقي[1] في يديه، ولا يرجع بذلك في حظ[2] شريكه وإن كان قائما.[3]

م: يريد وإن كان أكثر من النصف رد قيمة ما بقي في يديه: ورد الذي لم يعمر ما بيده وكان ذلك بينهما.

قال أبو محمد: هكذا أشار ابن القاسم في أول المسألة ثم قال في آخرها: وانظر أبدا إلى ما استحق، فإن كان كثيرا كان له أن يرجع بقدر نصف ذلك فيما بيد صاحبه شريكا فيه إن لم يفت، وفي اليسير يرجع بنصف قيمة ذلك ثمنا من دنانير أو دراهم، وهذا قول مالك.

وكذلك العبيد في اليسير يرجع بنصف قيمة ذلك ثمنا[4]، وفي الكثير يكون به شريكا لصاحبه فيما بيده في القسم[5].

وأما في البيع فيرجع في اليسير بحصته من الثمن، وفي الكثير يرد الجميع ويأخذ الثمن[6] إن كان ذلك جملة[7] عبيد فيستحق بعضها، بخلاف العبد الواحد يستحق بعضه هذا له رد جميعه باستحقاق أيسره؛ لضرر الشركة.[8]

وأما العروض أو العرض الواحد يستحق أيسر ذلك، فليرجع بحصته من الثمن، وفي الكثير، يريد: أكثر من النصف، يرد الجميع ويأخذ الثمن إن كان عينا، أو قيمته إن كان عرضا فائتا.

وقد قال مالك فيمن اشترى مائة إردب حنطة فاستحق منها خمسون، فالمشتري مخير في[9] أن يحبس ما بقي بحصته من الثمن أو يرده ويأخذ جميع الثمن بخلاف

---

(١) "بقي" ليس في (ب،ج).

(٢) في (ب) "حصة".

(٣) ينظر: المدونة الكبرى ٢٢٢٨/٧.

(٤) من قوله:"من دنانير أو دراهم .."إلى هنا ساقط من (أ).

(٥) في (ب) "القسمة".

(٦) قوله:"ويأخذ الثمن" ساقط من (أ).

(٧) في (ب) "حلة".

(٨) ينظر: المدونة الكبرى ٢٢٢٨/٧-٢٢٢٩.

(٩) "في" ساقط من (أ).

العروض، وإن[1] أصاب بنصف الطعام أو بثلثه عيبا لم يكن له إلا أن يحبس الجميع أو يرد الجميع[2].

وقد تقدم شرح ذلك في كتاب العيوب.

قال ابن القاسم: وإن اقتسما عشرين شاة فوقع لهذا خمسة عشر ولهذا خمسة بالقيمة والسهم جاز، فإن استحق من يد أحدهما شاة[3] لم ينتقض القسم[4] ونظر[5]، فإن كانت[6] قدر خمس ما بيده رجع على صاحبه [7] بعشر قيمة ما بيده.[8]

وفي مختصر أبي محمد: فإن كان[9] قدر نصف ما بيده رجع على أخيه بربع ما في يديه[10] إن لم يتغير، فإن حال أو تغير رجع على أخيه بربع قيمة ذلك، وإن استحق جل[11] ما صار لأحدهما انتقض القسم.

م: وبلغني عن بعض فقهائنا[12] القرويين أنه قال: الذي تحصل عندي في وجود العيب أو[13] الإستحقاق يطرأ[14] بعد القسم أن ينظر، فإن كان ذلك كالربع فأقل رجع بحصة ذلك ثمنا وإن كان نحو النصف أو الثلث فيكون بحصة ذلك شريكا فيما

---

(١) في (ب) "فإن".

(٢) قوله:"أو يرد الجميع" ساقط من (ج)، وينظر: المدونة الكبرى ٢٢٢٩/٧.

(٣) في (ب) قوله:"استحقت شاة من يد أحدهما".

(٤) في (ب) قوله:"تنتقض القسمة"، وفي (أ) "ينقض".

(٥) في (أ) "ويتم".

(٦) في (ج) "كان".

(٧) في (ج) لوحة[٩١/ب].

(٨) ينظر: المدونة الكبرى ٢٢٢٦/٧-٢٢٢٧.

(٩) في (ب) "كانت".

(١٠) في (أ) "يده"، وفي (ب) "يديه".

(١١) في (ب) "رحل".

(١٢) في (ب) "الفقهاء".

(١٣) في (أ) "و".

(١٤) في (ب) "تطرأ".

بيد صاحبه، ولا[1] ينتقض القسم، وإن كان فوق النصف انتقض القسم وابتدئاه، فهذا الذي يتحصل من ذلك والله أعلم[2].

م: وهذا التحصيل حسن ليس في هذا الباب ما[3] يخالفه، إلا في مسألة الدار يأخذ أحدهما ربعها ويأخذ[4] الآخر ثلاثة أرباعها، فيستحق نصف نصيب أحدهما.

قال: يرجع بربع[5] قيمة ذلك فيما بيد صاحبه.

ولو قال: ربع ما بيد صاحبه لاستوت[6] المسائل وحسن التأويل ولم يكن في الكتاب[7] تناقض.

[فصل ٥- في استحقاق الجارية بعد الحمل]

ومن المدونة: وإن[8] اقتسما جاريتين فأخذ كل واحد منهما جارية[9] فاستحقت جارية أحدهما بعد أن أولدها، فلربها أخذها وقيمة ولدها، ويرجع هذا على صاحبه بنصف الجارية الأخرى إن[10] لم تفت، فإن فاتت بتغير سوق أو بدن أو غير ذلك من الفوت، أخذ منه نصف قيمتها، كمن باع جارية بجارية.[11]

---

(١) في (أ) لوحة[١٨٣/أ].

(٢) قوله:"والله أعلم" ليس في (أ) ، وفي (ب) لوحة[١٥/أ].

(٣) طمس في (أ) بمقدار خمس كلمات.

(٤) "يأخذ" ليس في (أ،ج).

(٥) "بربع" ساقط من (أ).

(٦) في (ب) "قوله:"بيده لسوت".

(٧) في (ب) "الباب".

(٨) في (ب) "فإن".

(٩) في (ج) قوله:"وأخذ كل واحد واحدة".

(١٠) في (ب) "وإن".

(١١) ينظر: المدونة الكبرى ٢٢٣٠/٧.

وهذا مما رده سحنون؛ لأنه جعله يضمن ما تغير أو فات[1] بيد صاحبه[2]، والقسم بخلاف البيع[3] في الضمان.

قال ابن القاسم: وقد قال مالك فيمن استحق أمة وقد ولدت من مبتاعها، فليأخذها وقيمة ولدها يوم الإستحقاق، وأخذ به ابن القاسم، ثم رجع مالك فقال:[4] لا يأخذها؛ لأن في ذلك على المبتاع ضررا[5] لما يلحقه من العار ويلحق ولده إذا أخذت أمه[6] منه، ولكن يأخذ المستحق قيمتها وقيمة ولدها.

وقد[7] قال ابن القاسم: ولو رضي المستحق بأخذ قيمتها، لم يكن للذي ولدها أن يأبى ذلك، ويجبر حينئذ في قولي مالك جميعا على غرم قيمتها وقيمة ولدها[8].

قال مالك: وإنما يأخذ قيمتها يوم يستحقها؛ لأنها لو ماتت عند المبتاع قبل أن[9] يستحقها ربها لم يلزم المبتاع قيمتها، ولو لزمه[10] قيمتها إذا هلكت ما لزمه من قيمة ولدها شيء، فليس لربها إلا قيمتها وقيمة ولدها يوم الإستحقاق.[11]

م: وقد أوعبت شرح هذه المسألة في كتاب الإستحقاق.

[فصل ٦- في الأمة تباع ثم تحول في يده]

قال ابن القاسم: وأما من باع أمة في سوق المسلمين بعين أو عرض أو حيوان، ثم

---

(١) في (أ) "مات".

(٢) في (ب) قوله:"بيده لصاحبه".

(٣) في (ب) "البيوع".

(٤) في (ب) "وقال".

(٥) في (ب) "ضرر".

(٦) "أمه" ساقط من (أ،ج).

(٧) "وقد" ليس في (ج).

(٨) من قوله:"وقد قال ابن القسم .."إلى هنا ساقط من (أ).

(٩) في (ج) لوحة[٩٢/أ].

(١٠) في (أ) "لزمته".

(١١) ينظر: المدونة الكبرى ٧/٢٢٣٠-٢٢٣١.

استحقت من يد المبتاع بعد أن حالت في يده[1] في سوق أو بدن بأمر من الله تعالى[2] وحال الثمن الذي بيعت به، إن كان عرضا بزيادة أو نقص في سوق أو بدن بأمر من الله[3] تعالى، فليس لربها إلا أخذها[4] بحالها، أو يجيز البيع ويأخذ من بائعها ما بيعت به على ما هو به من نقص أو نماء.[5]

[فصل ٧- في العيب يوجد بالعرض بيع بمثله وقد حال سوقه]

قال: ومن باع[6] عرضا بعرض فوجد أحدهما بالعرض[7] عيبا وقد حال سوقه، فليرده ويأخذ عرضه ما لم يفت بحوالة سوق فأعلى، فلا تكون[8] له إلا قيمته.[9]

قال ابن القاسم: والموصى له بالثلث إذا قاسم الورثة فأخذ ثلث الربع فبناه ثم استحق ما بيده[10]، فللمستحق أن يعطيه قيمة بنائه، يريد: قائما يومئذ، وإلا أعطاه هذا قيمة أرضه براحا، فإن دفع إليه المستحق قيمة بنائه قائما[11] وكان ذلك أقل مما أنفق[12] فيه بحوالة سوق النقض[13] لم يرجع بنقض ذلك على الورثة[14] ولا على غيرهم، وينتقض القسم، ويرجع فيقاسم الورثة ما بأيديهم من الربع، إلا أن يفوت

---

(١) في (ب) "يديه".

(٢) في (أ) "عزوجل" ، وفي (ج) "جل وعز".

(٣) في (أ) قوله:"من أمر الله".

(٤) في (ب) قوله:"لصاحبها إلا أن يأخذها".

(٥) ينظر: المدونة الكبرى ٧/٢٢٣٠.

(٦) في (أ) "ابتاع".

(٧) في (ب) "بالذي".

(٨) في (أ) "يكون".

(٩) ينظر: المدونة الكبرى ٧/٢٢٣٠.

(١٠) في (ب) "ذلك" بدل قوله:"ما بيده".

(١١) في (أ،ج) "البناء" بدل قوله:"بنائه قائما".

(١٢) في (أ) "اتفق".

(١٣) في (أ) "النقص".

(١٤) في (ب) "قوله:"على الورثة بنقض ذلك".

بناء أو بيع فيرجع عليهم بقيمة الرباع[1] يوم قبضوها، فيقتسمون[2] تلك القيمة، فإن فات ذلك في يد[3] الورثة بهدم لم يكن له غير ثلث ذلك مهدوما مع ثلث النقض، وإن بيع من النقض شيء فله ثلث ثمنه فقط ولا قيمة له عليهم؛ لأن مالكا قال فيمن ابتاع دارا فهدمها أو احترقت في يديه ثم استحقت: أن المستحق[4] مخير إن شاء اتبع البائع بالثمن، أو أخذ داره مهدومة ولا تباعة له على المبتاع.

قال ابن القاسم: إلا أن يكون باع من النقض شيئا فعليه الثمن الذي قبض فيه.

وكذلك إن ابتاع جارية فعميت عنده[5] ثم استحقت فلا شيء عليه، وإنما لربها أخذها بحالها أو أخذ ثمنها من البائع.[6]

قال أبو محمد: انظر قوله: إلا أن يفوت ما بيد الورثة ببيع فليرجع عليهم بقيمة الرباع، ثم قال: إن هدم النقض وبيع فإنما يرد الثمن[7]، وقال قبل هذا فيمن أصاب ببعض ما أخذ عيبا وهو حل ما بيده فرده قائما[8] فإن ما أخذ أصحابه[9] إن فات ببيع ردوا إلى القيمة، فانظر ما الفرق بين ذلك.

وقال سحنون: ليست على الأصل.

م: والأصل في هذا أن يردوا[10] الثمن في ذلك كله، وبالله التوفيق.

تم كتاب القسم الأول
بحمد الله[11]

---

(١) في (ب) لوحة[٥١/ب].

(٢) في (ب) "فيقسمون".

(٣) في (أ) قوله:"من يدي".

(٤) قوله:"أن المستحق" ساقط من (ج).

(٥) "عنده" ساقط من (ب).

(٦) ينظر: المدونة الكبرى ٧/٢٢٣١-٢٢٣٢.

(٧) في (أ) قوله:"يرجع بالثمن".

(٨) "قائما" ساقط من (ب،ج).

(٩) قوله:"فإن ما أخذ به أصحابه" ساقط من (ج) ، وفي (أ) لوحة[١٨٣/ب].

(١٠) في (أ) زيادة "إلى".

(١١) قوله:"تم كتاب القسم الأول بحمد الله" ليس في (أ،ج).

كتـــاب القسم الثاني

[كتاب القسم الثاني](١)

[الباب الأول]

في قسمة التمر والحنطة(٢) والشعير والقطنية والزروع وبيع حنطة ودراهم بمثلها وما يجوز قسمه تحريا أم لا

[فصل ١- حكم التفاضل في القسمة]

قال ابن القاسم: ولا يجوز في(٣) قسمة تمر الحائط على تفضيل(٤) أحد في الكيل لرداءة(٥) حظه ولا التساوي في المقدار على أن تزيد(٦) في أخذ الجيد ثمنا لصاحبه.

ولا يجوز بيع حنطة ودراهم بحنطة ودراهم مثلها(٧).

ولو ورثا ثلاثين قفيز قمح وثلاثين درهما فاقتسما ذلك، فأخذ واحد الدراهم وعشرة أقفزة، وأخذ الآخر عشرين قفيزا، فإن كان القمح مختلفا سمراء ومحمولة أو(٨) نقيا ومعلوثة، فلا خير فيه، وإن تساوا القمح في النقاء والجودة والحسن، أو كان من صبرة يتفق أعلاها وأسفلها فذلك جائز؛ لأن هنا لم يأت أحدهما بطعام وأتى الآخر بطعام ودراهم فيكون فاسدا.

ولو اقتسما مائة قفيز قمح ومائة من شعير فأخذ هذا ستين قمحا وأربعين شعيرا، وأخذ الآخر ستين شعيرا وأربعين قمحا فذلك جائز.(٩)

---

(١) من هنا يبدأ كتاب القسم الثاني في نسخة (أ،ج) إلا أن الناسخ لم ينوه إلى ذلك، وفي نسخة (ب) ينتهي كتاب القسم الأول عند هذا الباب، إلا أن هذا الكتاب بأكمله غير موجود في نسخة (ب).

(٢) "والحنطة" ساقط من (أ)، وفيها "الثمر".

(٣) "في" ساقط من (أ).

(٤) في (أ) "بتفضيل".

(٥) في (ج) "لرجاء".

(٦) في (ج) "يؤدي".

(٧) في (أ) "بمثلها".

(٨) في (أ) "و".

(٩) ينظر: المدونة الكبرى ٢٢٢٧/٧، ومواهب الجليل ٣٤١/٥-٣٤٢.

وإن اقتسما حنطة وقطنية، فأخذ هذا الحنطة وهذا القطنية يدا بيد جاز، ولو كان هذا القمح والقطنية زرعا قد بلغ وطاب للحصاد فلا خير فيه إلا أن يحصداه مكانهما.(١)

قال ابن حبيب: فإن وقع في حصاده تأخير، دخله بيع طعام بطعام غير يد بيد.(٢)

قال مالك: ولو كان الزرع كله صنفا واحدا، لم يجز أن يقتسماه(٣) زرعا حتى يحصداه ويدرساه ويقتسماه كيلا.(٤)

وقد تقدم باب فيه من(٥) هذا المعنى.(٦)

[قال] محمد: وإذا كان بينهما صبرة قمح وصبرة شعير، والقمح أكثر بأمر بين، فأخذ أحدهما(٧) القمح وأخذ(٨) الآخر الشعير لم يجز، وقاله ابن القاسم وأشهب في المجموعة.(٩)

[فصل ٢- حكم القسمة جزافا]

قال ابن القاسم(١٠) في الكتابين: وإن ترك أحدهما نصيبه من صبرة القمح واقتسما صبرة الشعير جزافا، لم يجز ويجوز كيلا، وكأنه في الجزاف خاطره فيها بما ترك له من القمح.(١١)

قال أشهب: وإن قال له: خذ الشعير ونصف القمح أو ثلثي القمح جاز.

قال: والصبرة بينهما إن قال له: خذ ثلاثة أرباعها، أو خذ منها كذا وكذا واترك

---

(١) ينظر: المدونة الكبرى ٢٢٢٨/٧.

(٢) ينظر: التاج والإكليل ٣٣٩/٥.

(٣) في (ج) "يقسماه".

(٤) ينظر: المدونة الكبرى ٢٢٢٨/٧.

(٥) "من" ليس (أ).

(٦) ينظر: كتاب القسم الأول، الباب الثالث، فصل ٣.

(٧) في (ج) لوحة[٩٣/أ].

(٨) "أخذ" ليس في (ج).

(٩) ينظر: التاج والإكليل ٣٤١/٥.

(١٠) قوله:"في المجموعة قال ابن القاسم" ساقط من (ج).

(١١) ينظر: التاج والإكليل ٣٤١/٥.

باقيها، فإن كان مما لا يشك[١] أنه أقل من حقه أو أكثر فجائز.

ومن كتاب ابن المواز: وكل ما يكال من طعام أو غيره فلا يقسم تحريا وبيعا، وإن[٢] كان لا يمكن فيه إلا الوزن، فيجوز قسمه تحريا وبيع بعضه ببعض تحريا، مثل اللحم والخبز والحيتان.

قال عيسى عن ابن القاسم: وذلك في الشيء القليل.

وقال مثله ابن حبيب وذكر البيض في ذلك.

قال: والفرق بين ما لا يمكن فيه إلا الوزن وبين المكيل[٣]، أن الكيل لا يفقد ولو بالأكف، وهذا فيما لا يجوز فيه التفاضل، وأما[٤] ما يجوز فيه التفاضل من الطعام والثمار، أو من العروض مثل الحناء والقطن والمسك والزعفران والحديد والرصاص وغيره فلا بأس باقتسامه تحريا على التعديل أو التفضيل، ولا يجوز على الشك في تعديله.

وقاله مطرف وابن الماجشون، ورروياه[٥] عن مالك، وقاله أصبغ.

وبه أقول، وقاله أشهب في المجموعة في الحناء والمسك وغيره مما يجوز فيه التفاضل مما يكال أو يوزن أنه يقسم بالتحري؛ لأن المتقى في ذلك في الطعام التفاضل.

وروى ابن المواز وابن عبدوس عن ابن القاسم: أنه لا يجوز قسم الحناء والكتم والتين والمسك والكتان والنوى[٦] إلا كيلا فيما يكال أو وزنا فيما يوزن، إلا أن يقتسماه[٧] على معرفة التفاضل البين فيجوز.

قال ابن عبدوس: وقول ابن القاسم أسعد [٨] بالأصل وهو أحب إلي.

---

(١) في (أ) قوله:"ما لا شك".

(٢) قوله:"وبيعا، وإن" ليس في (أ) ، وعحله:"وما".

(٣) في (ج) "للكيال".

(٤) في (أ) "فأما".

(٥) في (أ) "ورووه".

(٦) في (ج) قوله:"والنوى والكتان والمسك".

(٧) في (ج) "يقسماه".

(٨) في (أ) لوحة[١٨٤/أ].

[الباب الثاني]
في قسمة النقض وبيعه
وكيف إن كان في عرصة معارة[(١)]

[فصل ١- في قسمة النقض وبيعه]

قال ابن القاسم: وإذا كان بين رجلين نقض دون القاعة جاز أن يقتسماه [(٢)] على تراض، أو بالقيمة أو[(٣)] السهم، ويجبر من أباه منهما لمن أراده، فإن أرادا[(٤)] هدم النقض ورب العرصة غائب رفعا ذلك إلى الإمام، فإن رأى شراء ذلك للغائب بقيمة النقض منقوضا فعل وإلا تركهم، ولزم الغائب ما فعل السلطان.

قيل: فمن أين يدفع الثمن عن الغائب؟ قال: هو أعلم بذلك.

وإن نقضا البناء دون الإمام فلا شيء عليهما ويقتسمان النقض.[(٥)]

[فصل ٢- في قسمة بناء بأرض معارة]

وإذا أذنت لرجل أن يبني في عرصتك ويسكن ولم توقت كم يسكن فذلك جائز، فإن أردت إخراجه بعد ما بنى، فأما بقرب ذلك مما لا يشبه أن تعيره إلى مثل تلك المدة القريبة فليس لك إخراجه إلا أن تعطيه ما أنفق.[(٦)]

وقال في موضع آخر: قيمة ما أنفق وإلا تركته إلى مثل[(٧)] ما يرى الناس أنك[(٨)] أعرته إلى مثله من الأمد، وإذا أردت إخراجه بعد ذلك الأمد فلك أن تعطيه قيمة البناء منقوضا

---

(١) طمس في (أ) بمقدار كلمة.

(٢) في (ج) لوحة[٩٣/ب].

(٣) في (ج) "و".

(٤) في (أ) "أراد".

(٥) ينظر: المدونة الكبرى ٧/٢٢٣٢-٢٢٣٣.

(٦) ينظر: المدونة الكبرى ٧/٢٢٣٣.

(٧) "مثل" ساقط من (أ).

(٨) "أنك" ساقط من (أ).

وإلا أمرته بقلعه، إلا أن يكون مما[1] لا قيمة له ولا نفع فيه من جص ونحوه[2] فلا شيء للباني فيه[3].

وفي كتاب العارية[4] تمام هذا.

وإذا بنى رجلان في عرصة رجل بإذنه فأقام بناهما في العرصة قدر ما يعار إلى مثله، فأراد ربها[5] إخراج أحدهما، فإن قدر على قسمة البناء قسم وخير في المخرج، فإما أعطاه قيمة نقضه، يريد: ملقى، أو أمره بقلعه، وإن لم ينقسم[6] قيل للشريكين: لا بد أن يقلع هذا الذي قال له رب العرصة أقلع نقضك فاصطلحا، فإما[7] أن تتقاويا أو تبيعا، فإن باعا وبلغ ثمنا فللمقيم في العرصة أخذ ذلك بشفعته بما بلغ.[8]

وفي كتاب الشفعة من هذا.[9]

---

(١) في (أ) "ما".

(٢) في (أ) "وغيره".

(٣) في (أ) قوله:"فيه للباني"، وينظر: المدونة الكبرى ٧/٢٢٣٣.

(٤) في (ج) "القارعة".

(٥) في (أ) "به".

(٦) في (أ) "يقسم".

(٧) في (ج) "إما".

(٨) ينظر: المدونة الكبرى ٧/٢٢٣٣.

(٩) ينظر: كتاب الشفعة الأول، الباب الرابع عشر فصل ٣.

[الباب الثالث]
في قسمة الطريق والجدار والحمام والماجل
وأصل العيون والآبار
وتفسير القسم بالقلد

[فصل ١- في قسمة الطريق والجدار]

قال[١] ابن القاسم: ولا يقسم[٢] الطريق إذا أبى ذلك أحدهم وكان في ذلك ضرر عند مالك.

قال ابن القاسم: والجدار إذا كان بين شريكين فطلب أحدهما قسمته وأبى الاخر، فإن لم يدخل في ذلك ضرر وكان ينقسم قسم [٣] بينهما، وإن كان فيه ضرر لم يقسم.

قلت:[٤] فإن كان لكل واحد عليه جذوع؟

قال: إذا كانت جذوع هذا من ههنا، وجذوع هذا من ههنا لم يستطع قسمته[٥]، ولكن يتقاوياه بمنزلة ما لا ينقسم من العروض والحيوان.[٦]

[قال] ابن حبيب: وقال مطرف وابن الماجشون: ولا[٧] يقسم الجدار بين الشريكين إلا عن تراض منهما كان في ذلك ضرر أو لم يكن[٨].

(١) "قال" مكرر في (ج).

(٢) في (أ) "تقسم".

(٣)في (ج) لوحة[٩٤/أ].

(٤) "قلت" ساقط من (ج).

(٥) في (ج) "قسمه".

(٦) ينظر: المدونة الكبرى ٢٢٣٤/٧، والتاج والإكليل ١٤٩/٥.

(٧) في (ج) "لا".

(٨) في (ج) قوله:"مجردا كان أو حاملا" بدل قوله:"كان في ذلك ضرر أو لم يكن".

[فصل ٢- في قسمة الحمام والماجل]

ومن المدونة قيل: فلم منع مالك من قسمة الطريق والحائط إذا كان في[1] قسمته ضرر عليهما، وأجاز قسمة الحمام وفيه ضرر؟

قال: لأن الحمام عرصة، والطريق والحائط ليست لهما كبير عرصة فلا يقسما إلا بالتراضي، أو على غير ضرر.[2]

وتأول مالك قول الله تبارك وتعالى[3]: ﴿مما قل منه أو كثر نصيبا مفروضا﴾[4] فرأى أن يقسم الحمام والماجل والبيت والأرض القليلة والدكان الصغير في السوق[5] إذا كان أصل العرصة بينهم، وإن لم يقع لأحدهم ما ينتفع به.

قال مالك في المجموعة: وقد عمل ذلك بالمدينة حتى صار لبعضهم ما لا ينتفع به[6].

قال ابن القاسم: وأنا أرى أن كل ما لا ينقسم إلا بضرر[7] ولا يكون فيما يقسم منه[8] منتفع من دار أو أرض أو حمام فإنه لا يقسم، ويباع فيقسم ثمنه، لقوله عليه السلام[9]: "لا ضرر ولا ضرار"[10]، وكذلك الماجل إلا أن يصير لكل واحد ماجل ينتفع به فيقسم[11].

قال ابن حبيب: قال مطرف عن مالك أنه تقسم[12] الأرض وإن قلت ولم يقع لأحدهم إلا مزود.[13]

---

(١) "في" ساقط من (أ).

(٢) ينظر: المدونة الكبرى ٧/٢٢٣٤.

(٣) في (ج) قوله: "الله تعالى".

(٤) النساء (٧).

(٥) قوله: "في السوق" ساقط من (ج).

(٦) من قوله: "قال مالك في المجموعة .." إلى هنا ساقط من (أ).

(٧) في (ج) "لضرر".

(٨) "منه" ساقط من (أ).

(٩) في (ج) قوله: "لقول النبي ﷺ".

(١٠) سبق تخريجه

(١١) "فيقسم" ليس في (ج)، وينظر: المدونة الكبرى ٧/٢٢٣٤.

(١٢) في (أ) "يقسم".

قال ابن حبيب: وقاله أبو حنيفة، وهذا شاذ، ولم يقل به من أصحاب مالك إلا ابن كنانة[1]، وباقي أصحابه المدنيين والمصريين على خلافه.[2]

وقالوا معنى قول الله سبحانه: ﴿مما قل [3] منه أو كثر نصيبا مفروضا﴾[4] يقدر[5] له حظه مما[6] قل أو كثر، ثم يقسم على السنة وبقي الضرر، وقد[7] قال النبي ﷺ: "لاضرر ولا ضرار"، فمن أعظم الضرر أن يقسم بينهم ما لا ينتفع به، ولكن يباع ويقسم ثمنه[8].

قال مطرف: وبهذا كان يقضي قضاة المدينة كلهم إلا هشام بن عبدالله المخزومي.[9]

قال مطرف: والذي آخذ به إن كان [10] بعضهم ينتفع[11] بسهمه لسعته، ويضيق على بعضهم لقلة سهمه فليقسم بينهم كما قال مالك، وإن كان لا ينتفع به واحد منهم لقلة سهمه فيباع ويقسم الثمن.

وقال ابن الماجشون: سواء ضاق السهم عن جميعهم أو عن بعضهم، وإن كان أقلهم حظا فإنه لا يقسم بينهم[12]، وإن كان لأصغرهم حظا انتفاع في وجه من وجوه المنافع وإن قل مما لا ضرر فيه فالقسم قائم.[13]

---

(١٣) ينظر: النوادر والزيادات ج١٥ لوحة ٦٦/أ.

(١) هو أبو عمرو عثمان بن عيسى بن كنانة، كان من فقهاء المدينة، توفي بمكة وهو حاج سنة ١٨٦هـ.

ينظر: ترتيب المدارك ١/ (٢٩٢-٢٩٣).

(٢) ينظر: المصدر السابق.

(٣) في (أ) لوحة[١٨٤/ب].

(٤) النساء (٧).

(٥) في (ج) "يقول".

(٦) "مما" ليس في (أ).

(٧) "قد" ليس في (أ).

(٨) "ثمنه" ساقط من (أ).

(٩) ينظر: النوادر والزيادات ج١٥ لوحة ٦٦/ب.

(١٠) في (ج) لوحة[٩٤/ب].

(١١) في (أ) زيادة "به".

(١٢) "بينهم" ساقط من (ج).

(١٣) ينظر: النوادر والزيادات ج١٥ لوحة ٦٦/ب.

فصل [٣- في قسمة العيون والآبار، وتفسير قسمة الماء بالقلد]

ومن المدونة قال ابن القاسم: ولا يقسم أصل العيون والآبار ولكن يقسم شربها بالقلد، ولا يقسم مجرى الماء، وما علمت أن أحدا أجازه.[١]

قال ابن حبيب: وتفسير قسمة الماء بالقلد إن تحاكموا فيه واجتمعوا على قسمته: أن يأمر الإمام رجلين مأمونين عدلين[٢] أو يجتمع الورثة على الرضا بهما فيأخذان[٣] قدرا من فخار أو شبهها فيثقبان[٤] في أسفلها بمثقب بمسكانه عندهما ثم يعلقانها ويجعلان تحتها قصرية ويعدان الماء في جرار[٥]، ثم إذا انصدع الفجر صبا[٦] الماء في القدر فسال الماء من الثقب[٧]، وكلما هم الماء أن يفرغ صبا حتى يكون سيل الماء من الثقب[٨] معتدلا النهار كله والليل كله[٩] إلى انصداع الفجر، ثم ينحيانها ويقتسمان[١٠] ما اجتمع من الماء على أقلهم سهما كيلا أو وزنا، ثم يجعلان لكل وارث قدرا يحمل سهمه من الماء[١١] ويثقبان كل قدر منهما بالمثقب الذي ثقبا[١٢] به القدر الأولى، فإذا أراد أحدهم أن يسقي[١٣] علق قدره بمائه وصرف[١٤] الماء كله إلى أرضه فسقى ما سال الماء من قدره، ثم كذلك

---

(١) ينظر: المدونة الكبرى ٢٢٣٤/٧، والتاج والإكليل ٣٤٣/٥.

(٢) "عدلين" ليس في (أ).

(٣) في (ج) "فيأخذا".

(٤) في (ج) "فينقبا".

(٥) في (أ) "حوار".

(٦) في (أ) "صب".

(٧) قوله:"فسال الماء من الثقب" ساقط من (أ).

(٨) قوله:"من الثقب" ليس في (أ).

(٩) قوله:"والليل كله" ساقط من (أ).

(١٠) في (أ) "ويقسمان".

(١١) قوله:"من الماء" ساقط من (ج).

(١٢) في (ج) قوله:"بالمثقب الذي ثقبا".

(١٣) في (ج) قوله:"أحدهما السقي".

(١٤) في (أ) "وصوب".

بقيتهم[١]، ثم إن تشاحوا في التبدية أسهموا فيه.[٢]

م: قوله: ثم يجعل لكل وارث قدر يحمل[٣] سهمه، فإنما يصح ذلك إذا تساوت أنصباؤهم، وأما إذا اختلفت كان صاحب الكثير مغبونا؛ لأن القدر كلما كبرت ثقل فيها الماء وقوي جريه من الثقب[٤] حتى يكون مثلي[٥] ما يجري من الصغيرة أو أكثر؛ لأن أحدهم قد يكون له[٦] عشرة أسهم وللآخر سهم، فإذا[٧] أخذ هذا حقه من الماء فوضعه في قدره خف جري الماء فأخذ أكثر من حظه.

والذي أرى: أن يقسم الماء بقدر أقلهم سهما فيأخذ صاحب السهم قدرا، ويأخذ الآخر عشر قدور، وهذا بين، وبالله[٨] التوفيق.

---

(١) في (أ) "يقسم".

(٢) ينظر: التاج والإكليل ٥/٣٤٣-٣٤٤.

(٣) في (ج) قوله:"م: ثم لا يجعلون لكل وارث قدرا تحمل".

(٤) في (أ) "المثقب".

(٥) "مثلي" ساقط من (ج).

(٦) في (ج) قوله:"تكون لهم".

(٧) في (ج) "وإذا".

(٨) في (ج) لوحة[٩٥/أ].

[الباب الرابع]
[في كيفية قسمة الصنفين بين الرجلين
وقسم مالا ينقسم]

[فصل ١- في قسمة صنفين مختلفين]

ومن المدونة قلت: فإذا كانت نخلة وزيتونة بين رجلين، هل يقتسمانهما؟

قال: إن اعتدلتا في القسم وتراضيا بذلك قسمتهما بينهما، فيأخذ[1] هذا واحدة وهذا واحدة، وإن كرها لم يجبرا، وإن لم يعتدلا في القسمة تقاوياهما أو باعاهما، مثل ما لا ينقسم من شجرة أو ثوب أو عبد أو غيره.[2]

م: قوله: تراضيا، يريد: تراضيا أن يستهما عليهما، فلذلك شرط الإعتدال.

قال سحنون: ترك ابن القاسم قوله: لا يجمع صنفان مختلفان في القسم بالسهم.[3]

قال ابن القاسم: وقد قال مالك في الثوب والعبد بين النفر: أنه لا يقسم، ومن دعا منهم إلى البيع جبر عليه من أباه، فإذا قامت السلعة على ثمن، قيل لمن أبى البيع: إن شئت فخذ أو بع مع صاحبك.

والنخلة كذلك، فإن باع فلا شفعة لصاحبه فيها.[4]

[فصل ٢- في قسمة ما ينقسم إذا أبى أحدهم]

قال مالك[5]: وإذا دعا[6] أحد الأشراك إلى قسم ما ينقسم من ربع أو حيوان أو رقيق أو عروض أو غيرها، وشركتهم بمورث أو شراء أو غيره جبر على القسم من أباه، فإن لم

---

(١) في (ج) "يأخذ".

(٢) ينظر: المدونة الكبرى ٢٢٣٤/٧، والتاج والإكليل ٣٥٤/٥.

(٣) ينظر: التاج والإكليل ٣٥٤/٥.

(٤) ينظر: المدونة الكبرى ٢٢٣٤/٧-٢٢٣٥.

(٥) في (أ) "ابن القاسم".

(٦) في (أ) قوله:"وإذا ادعى".

ينقسم ذلك فمن دعا إلى البيع جبر عليه من أباه، ثم للآبي [1] أخذ الجميع بما يعطي، إلا أن يشاء صاحبه بيع حصته مشاعة فلا أخذ للآخر إلا بمشيئته [2] إلا أن يقوم بعد البيع بالشفعة فيما فيه الشفعة. [3]

وقال مالك في ثوب بين رجلين طلب أحدهما قسمته وأبى الآخر.

فقال: لا يقسم، ويقال لهما: تقاوياه بينكما أو بيعا، فإذا استقر على ثمن فإن [4] للذي كره البيع أن يأخذ وإلا بيع.

قال ابن الماجشون في الواضحة: وإذا دعى [5] أحد الأشراك إلى مقاواة ما لا ينقسم لم يلزم ذلك شركاءه إلا أن يرضوا بذلك، وإن طلب أحدهم البيع جبر عليه من أباه. [6]

ونحوه عن ابن القاسم في المجموعة.

وقال غيره: إن قال بعضهم: تتزايد عليه، وقال بعضهم: يقومه بيننا أهل المعرفة العدل، فمن دعا إلى المزايدة فذلك له.

قال بعض شيوخنا: إذا طلب أحدهم المزايدة والآخر البيع نودي على السلعة، فإذا بلغت ثمنا كان للذي طلب المزايدة أن يأخذها بذلك إلا أن يزيد عليه الآخر [7] فيتزايدوا [8] فيها حتى يسلم أحدهما لصاحبه بالزيادة، فتلزم [9] من سلمت إليه.

---

(١) في (أ) لوحة[١٨٥/أ].

(٢) في (أ) قوله:"ولا قسمة"بدل قوله:"إلا بمشيئته".

(٣) ينظر: المدونة الكبرى ٢٢٣٥/٧، والتاج والإكليل ٣٣٨/٥، ومواهب الجليل ٣٤٧/٥.

(٤) في (ج) "كان".

(٥) في (أ) قوله:"وإذا ادعى".

(٦) ينظر: مواهب الجليل ٣٤٧/٥.

(٧) في (ج) لوحة[٩٥/ب].

(٨) في (ج) فيتزايدا".

(٩) في (ج) "فيلزم".

[الباب الخامس]
في الدار يكون داخلها لقوم وخارجها لقوم آخرين
أراد أهل الخارج[1] تحويل الباب أو تضييقه
أو أراد الداخلون فتح أبواب إلى الخارجة لأنصبائهم
وفتح الباب في الدار المشتركة
والحكم في الأجنحة والأفنية
والقسم بالتراضي

قال النبي ﷺ :"لا ضرر ولا ضرار".[2]

[فصل ١- حكم تغيير باب دار داخلها لقوم وخارجها لآخرين]

قال ابن القاسم: وإذا كانت دار داخلها لقوم وخارجها لقوم، وللداخلين الممر في الخارجة، فأراد أهل خارجها تحويل بابها إلى موضع قريب من مكانه لا ضرر على الداخلين فيه فذلك لهم، وإن لم يكن يقرب موضعهم فللداخلين منعهم من ذلك.[3]

قال سحنون في المجموعة: ليس هذا أصلهم وليس لهم تغيير باب الدار إلا برضا أهل الداخلة؛ لأن حديث محمد بن مسلمة[4] لم يأخذ به مالك.

---

(١) في (ج) "الخارجة".

(٢) سبق تخريجه

(٣) ينظر: المدونة الكبرى ٧/٢٢٢٥.

(٤) محمد بن مسلمة بن مسلمة الأنصاري الأوسي الحارثي، أبو عبدالرحمن المدني حليف بني عبدالأشهل، ولد قبل البعثة باثنين وعشرين سنة، شهد بدراً، استخلفه الرسول ﷺ على المدينة في بعض غزواته، مات بالمدينة في صفر سنة ٤٦هـ، وعمره ٨١ سنة.

ينظر: الإصابة ٣/٣٦٣-٣٦٤ (٧٨٠٨).

[فصل ٢- حكم فتح باب آخر لأهل الخارجة]

ومن المدونة قال: ولو أراد أهل الخارجة أن يصنعوا باب الدار فلأهل الداخلة منعهم من ذلك، ولو قسم أهل الداخلة فأراد أهل كل نصيب فتح باب لنصيبه[١] إلى الخارجة[٢]، فللخارجين منعهم ألا يدخلوا إلا من الباب الأول.[٣]

قال ابن حبيب: كان الحائط الذي أرادوا أن يفتحوا فيه الأبواب لهم أو لصاحب الخارجة.

[فصل ٣- حكم فتح باب في الدار المشتركة]

قال ابن القاسم: وإذا كانت دار بين رجلين لأحدهما دار تلاصقها، فأراد أن يفتح في المشتركة بابا يدخل منه إلى داره، فللشريك منعه لشركته معه في موضع الفتح.[٤]

قال محمد: ولو فتح في حائط دار نفسه ليدخل منه في دار الشركة، لم أر به باسا وكان ذلك له.[٥]

ومن المدونة قال ابن القاسم: فإن أرادوا القسمة فقال: اجعلوا نصيبي إلى جنب داري حتى أفتح فيها بابا، لم يقبل وقسمة الدار بالقسمة، فحيث وقع سهمه أخذه، فإن وقع بجنب دار فتح فيها[٦] بابه إن شاء كما وصفنا، وإن وقع نصيبه في الموضع الآخر لم يكن له غيره.

وإن اقتسما هذه الدار [٧] فاشترى أحد النصيبين رجل يلاصق[٨] داره، ففتح إلى النصيب من داره بابا، ويجعل[٩] يمر من داره إلى طريق هذا النصيب هو ومن اكترى منه أو

---

(١) في (ج) "نصيبه".

(٢) في (ج) زيادة "لممره".

(٣) ينظر: المدونة الكبرى ٧/٢٢٣٥.

(٤) ينظر: المدونة الكبرى ٧/٢٢٣٥، ومواهب الجليل ٥/١٧٠.

(٥) ينظر: الكافي لابن عبدالبر ١/٤٩٣.

(٦) من قوله: "بابا. لم يقبل .." إلى هنا ساقط من (أ) بانتقال النظر.

(٧) في (ج) لوحة[٩٦/أ].

(٨) في (ج) "تلاصق".

(٩) في (ج) "وجعل".

يسكن معه، فذلك له إن أراد ارتفاقا، ولا يمنع إلا أن يجعل ذلك فيه، كسكة نافذة لممر الناس يدخلون من باب داره ويخرجون كالزقاق، فليس له ذلك[1].

قال محمد: ذلك صواب ما لم يكن فتح من حائط الشركة، فلا يكون له ذلك إلا بإذن شريكه.[2]

[فصل ٤- في قسمة الأفنية والأجنحة]

قال ابن القاسم: وإن اقتسما دارا على ان أخذ كل واحد طائفة، فإن من[3] صارت الأجنحة في حظه فهي له ولا تعد من الفناء، وإن كانت في هذه الأفنية، أو هي تعد من الفناء ومن خزائن الدار وفناء الدار لهم أجمعين المرتفق به.[4]

[فصل ٥- حكم التفاضل في قسمة التراضي]

قال ابن القاسم: ولا بأس بالتفاضل في قسمة التراضي، يأخذ هذا طائفة من الدار وهذا طائفة [5] على أن يزيد أحدهما الآخر عرضا أو حيوانا بعينه نقدا أو موصوفا إلى أجل معلوم، أو عينا نقدا أو مؤجلا، ولا يجوز على دين موصوف إلا أن يضربا له أجلا يجوز من هذا ما يجوز في البيع ويفسد منه ما يفسد في البيع.

قال مالك: وإن اقتسما دارا بينهما فأخذ هذا طائفة وهذا طائفة على أن يتصدق أحدهما على صاحبه بصدقة معروفة أو هبة معروفة، فذلك جائز.[6]

---

(١) في (أ) قوله:"ذلك له".

(٢) ينظر: المدونة الكبرى ٢٢٣٥/٧، ومواهب الجليل ١٧٠/٥.

(٣) "من" ليس في (أ).

(٤) ينظر: المدونة الكبرى ٢٢٣٥/٧-٢٢٣٦، ومواهب الجليل ١٥٦/٥.

(٥) في (أ) لوحة[١٨٥/ب].

(٦) ينظر: المدونة الكبرى ٢٢٣٦/٧.

[الباب السادس]
في أرزاق القضاة والقسام وغيرهم

[فصل ١- جواز أخذ القسام الرواتب على قسمتهم]

قال مالك: ولا بأس بأرزاق القضاة وكذلك العمال إذا عملوا على حق -وكل عامل للمسلمين على حق- وما بعث فيه الإمام من أمور الناس، فالرزق فيه من بيت المال.

وكره مالك لقسام القاضي أن يأخذوا على القسم أجرا.

قال في كتاب الجعل: ولم يكن خارجة بن زيد ومجاهد يأخذان لذلك[1] أجرا.

قال ابن القاسم: وكذلك قسام المغانم عندي لا ينبغي لهم أن يأخذوا على ذلك أجرا.

قال: وإنما كره مالك ارتزاق القسام؛ لأنه إنما يفرض[2] لهم من أموال اليتامى وسائر الناس، كما كره ارتزاق صاحب السوق من أموال الناس، ولو كانت ارزاق[3] القسام من بيت المال، جاز ذلك.[4]

قال ابن حبيب: فإذا أجري له عطاؤه من بيت المال أو من الفيء لم يحل له أن يأخذ ممن يقسم بينهم شيئا؛ لأنه كالقاضي المرتزق، فإن لم يجر[5] له رزق فلا بأس عليه أن يأخذ، ولو قسم احتسابا كان أفضل له.

[فصل ٢- فيمن استأجروا قاسما على من تكون أجرته]

ومن المدونة قال ابن القاسم: ولا بأس أن يستاجر أهل مورث أو مغنم قاسما برضاهم، وأجر القاسم على جميعهم ممن طلب القسم أو أباه، وكذلك أجر كاتب الوثيقة.[6]

---

(١) في (ج) قوله:"في ذلك".

(٢) في (أ) "يعوض".

(٣) في (أ) قوله:"كان ارتزاق"، وفي (ج) لوحة[٩٦/ب].

(٤) ينظر: المدونة الكبرى ٢٢٣٧/٧.

(٥) في (ج) "يجز".

(٦) ينظر: التاج والإكليل ٣٣٦/٥.

قاله مالك في قوم أرادوا أخذ مال عند رجل فيستأجرون من يكتب بينهم كتابا يتوثق له ولهم، وأجره على الذي يوضع على يديه المال وعليهم.[١]

م: إنما كان الأجر عليه وعليهم؛ لأنه براءة له ومفاصلة بينهم في ذلك المال، فإنه صار إلى كل واحد حقه ولأتباعه على صاحبه.

قال ابن حبيب: ويكون الأجر في ذلك على عددهم لا على عدد[٢] أنصبائهم، وأرى الذي كان[٣] عليه المال كواحد منهم.[٤]

[فصل ٣- فيمن أعتق في مرض موته]

وقد تقدم في كتاب[٥] العبيد ذكر من أعتق في مرضه أنهم يعتقون[٦] إن حملهم الثلث، ويقرع بينهم إن لم يحملهم الثلث، فمن خرج سهمه أعتقته[٧] إن كان كفاف الثلث، وإن لم يحمله أعتقت منه ما حمل الثلث، وإن كان أقل أعتقته وأعدت السهم ليكمل الثلث في غيره.

وأما المدبرون فإن دبرهم في كلمة، عتقت[٨] منهم محمل الثلث بالحصص، وإن دبر واحدا بعد واحد بدئ بالأول فالأول في الثلث، وإن حملهم الثلث[٩] عتقوا كلهم، وسواء في هذا كله كان المدبر[١٠] في صحة أو مرض.[١١]

---

(١) ينظر: المدونة الكبرى ٢٢٣٧/٧.

(٢) "عدد" ساقط من (ج).

(٣) "كان" ليس في (ج).

(٤) ينظر: المدونة الكبرى ٢٢٣٨/٧، والتاج والإكليل ٣٣٦/٥.

(٥) في (ج) "كتب".

(٦) في (أ) "يعتقوا".

(٧) في (أ) "أعتقه".

(٨) في (ج) "عتق".

(٩) "الثلث" ساقط من (أ).

(١٠) في (ج) "التدبير".

(١١) ينظر: المدونة الكبرى ٢٢٣٨/٧.

[الباب السابع]
في قسمة الدار مذارعة، وقسمة البناء والساحة والإرتفاق بها ورفع الطريق وسعة باب الدار

[فصل ١- في قسمة الدار مذارعة بالسهم]

قال ابن القاسم: وإذا اقتسما دارا مذارعة بالسهم، فإن كانت الدار كلها سواء جاز، وإن كان بعضها أجود من بعض، أو كانت كلها سواء وجعلا في ناحية أكثر من ناحية لم يجز، إلا أن يتراضوا بذلك من غير[1] سهم فيجوز.[2]

[فصل ٢- في قسمة الساحة والبناء معا]

ولا بأس أن يقتسما البناء بالقيمة، والساحة بالذراع [3] إذا تساوت الساحة في القيمة والذراع أو[4] كانت تحمل القسم، وإن كانت متفاضلة لم يجز.

قال ابن القاسم: وإن أرادوا قسم البناء والساحة معا، فإن كان يصير لكل واحد من الساحة ما ينتفع به في مدخل ومخرج ومربط دابة وغيرها، قسمت الساحة مع البناء، وإن كان يصير منها تلك المنافع لبعضهم ويصير لأقلهم نصيبا من الساحة ما لا ينتفع به، أو ما لا ينتفع به[5] إلا في دخوله وخروجه فقط، قسم[6] البناء بينهم وتركت الساحة لانتفاعهم[7] ولأقلهم[8] نصيبا من النفع بالساحة ما للأكثر، سكن معهم أو لم يسكن، ولهم منع من يبني في الساحة معهم.[9]

---

(١) في (أ) "بغير".

(٢) ينظر: المدونة الكبرى ٧/٢٢٣٨-٢٢٣٩.

(٣) في (ج) لوحة[٩٧/أ].

(٤) في (ج) "و".

(٥) قوله:"أو ما لا ينتفع به" ساقط من (أ).

(٦) في (ج) "قسمت".

(٧) في (أ) لوحة[١٨٦/أ].

(٨) في (ج) "وللأقل".

(٩) ينظر: المدونة الكبرى ٧/٢٢٣٩.

[فصل ٣- في قسمة الدار وفيها بيوت وساحة وغرف وسطوح]

وإذا كانت دار بين قوم وفيها بيوت وساحة ولها غرف وسطوح بين يديها، فقسموا البناء على القيمة وأبقوا الساحة، فالسطح يقوم مع البناء، تقوم[1] الغرفة بما بين يديها من المرفق، ولصاحب العلو أن يرتفق بساحة السفل كارتفاق صاحب السفل ولا مرفق لصاحب السفل في سطح الأعلى؛ إذ ليس من الأفنية، ويضيف القاسم قيمة خشب السطح والغرفة[2] مع قيمة البيوت التي تحت ذلك، وما رث من خشب العلو الذي هو أرض الغرفة[3] والسطح فإصلاحه على صاحب[4] الأسفل وله ملكه كما عليه إصلاح ما وهي[5] ورث من جدار[6] الأسفل.

وإذا سقط العلو على الأسفل فهدمه، جبر[7] رب الأسفل على أن يبنيه أو يبيع لمن[8] يبني، حتى يبني رب العلو علوه، فإن[9] باعه ممن يبنيه فامتنع من بنائه جبر[10] المبتاع -أيضا- على أن يبنيه أو يبيعه ممن يبنيه.[11]

م: قيل: إنما ذلك إذا لم يكن له مال غير القاعه[12] فلا يقدر على أكثر من بيعها عليه، وأما إذا كان له مال فليجبر على بنائها؛ لأنه حق لصاحب العلو، وفي تربصه إلى البيع ضرر عليه[13] وقطع لمنافعه.

---

(١) في (أ) "يقوم".

(٢) في (ج) "والغرف".

(٣) في (ج) "الغرف".

(٤) في (ج) "رب".

(٥) في (أ) "هوى".

(٦) في (أ) "جدرات".

(٧) في (أ) "يجبر".

(٨) في (ج) "ممن".

(٩) في (أ) "وإن".

(١٠) في (أ) "يجبر".

(١١) ينظر: المدونة الكبرى ٧/٢٢٤٠، والتاج والإكليل ٥/١٤٦.

(١٢) في (أ) "إيقاعه".

(١٣) من قوله: "وأما إذا كان له مال فليجبر .." إلى هنا ساقط من (أ).

وقد قال سحنون: إنما جوز هذا البيع ضرورة لعدم البائع، ولو كان له مال لم يجز بيعه ممن يبنيه باشتراط، ولكن يجبر على بنائه على ما أحب أو كره.

وكذلك الجارية يأذن لها سيدها في الإحرام فتحرم ثم [1] يطأها أن عليه أن يحجها، فإن فلس بيعت عليه ممن يحجها[2] لضرورة الفلس.

ومن ذلك الأمة لها الولد الصغير يعتق السيد أحدهما، فلا يجوز له بيع الرقيق منهما[3] إلا في فلس في ضرورة، فتباع[4] في قول ابن القاسم، ويشترط على المبتاع ألا يفرق بينهما.

[فصل ٤- حكم الارتفاق في الساحة]

ومن المدونة: وإن اقتسم[5] قوم دارا وتركوا الساحة مرتفقا، فكل واحد منهم أولى بما بين يدي بابه من الساحة في الإرتفاق، وإن أراد بعضهم أن يطرح بين يدي باب غيره العلف والحطب لم يكن له ذلك إن كان في الدار سعة من[6] ذلك، فإن[7] احتاج إلى طرح ذلك في الساحة ووقع بعض ذلك على باب غيره طرحه، إلا أن يكون في ذلك ضرر على من يطرح على بابه فيمنع أن يضر به.[8]

[فصل ٥- في الطريق يكون بينهم]

وإن اقتسموا البناء والساحة رفعوا الطريق ولا يعرض فيها أحد لصاحبه.

---

(١) في (ج) لوحة[٩٧/ب].

(٢) "يحجها" ساقط من (أ).

(٣) في (أ) "منها".

(٤) في (ج) "فيباع".

(٥) في (أ) "قسم".

(٦) في (ج) "عن".

(٧) في (ج) "وإن".

(٨) ينظر: المدونة الكبرى ٧/٢٢٤٥-٢٢٤٦.

وإن اقتسما على أن يصرف كل واحد بابه من ناحية أخرى ولا يدعا طريقا بتراض جاز، ولا يرفع[1] لهم طريق، وليصرف كل واحد طريقه حيث شاء إن كان له حيث يصرفه.

وإن اقتسموا البناء ثم قسموا الساحة و لم يذكروا رفع الطريق، فوقع باب الدار في حظ أحدهم ورضي بذلك صاحبه، فإن لم يشترطوا في أصل القسم أن طريق كل حصة ومدخلها فيها خاصة فإن الطريق بينهم على حالها، وملك باب الدار لمن وقع في حظه، ولباقيهم فيه الممر.[2]

قال أبو محمد: وهذا على مذهب سحنون لا يجوز بالسهم إلا برفع الطريق بينهم.

قال ابن حبيب: إذا لم يذكروا الطريق عند القسم، أعدت القسم ثانية على ذكر ذلك ومعرفة مخرج كل سهم ما لم يشترطوا[3] قطع الطريق.

وكذلك لو اقتسموا دارا[4] بتراض بلا سهم أو بالسهم ومجرى مائها في ناحية، فصارت تلك الناحية في سهم واحد منهم، فكره مجرى مائها عليها و لم يذكروه عند القسم، فإن القسم ينتقض ثم يعاد على ذكر ذلك وبيانه.

[فصل ٦- في قسمة الساحة وهي واسعة]

ومن المدونة قال مالك: وإن اقتسموا الساحة وهي واسعة [5] يقع لكل واحد[6] ما يرتفق به إذا قسمت بينهم وليس لهم طريق ولا مخرج إلا من باب الدار فاختلفوا في سعة الطريق، فقال بعضهم: اجعلها ثلاثة أذرع، وقال بعضهم أكثر من ذلك، جعلت بقدر[7] دخول الحمولة ودخولهم.

---

(١) في (أ) "ترفع".

(٢) ينظر: المدونة الكبرى ٧/٢٢٤٦.

(٣) في (أ) "تشترطوا".

(٤) في (أ) "ذلك".

(٥) في (ج) لوحة[٩٨/أ].

(٦) في (أ) "واحده".

(٧) في (أ) لوحة[١٨٦/ب].

قيل لابن القاسم: ولا يترك لهم من الطريق قدر عرض باب الدار.

قال: لا أعرف هذا من قول مالك.[١]

وإن اقتسما دارا، يريد: بتراض، فأخذ أحدهما دبر الدار وأعطي الآخر مقدمها على ألا طريق لصاحب المؤخر على الخارج، جاز ذلك على ما شرطا ورضيا إن كان له موضع يصرف إليه بابه[٢] وإلا لم يجز.

وكذلك إن اقتسموا دارا على أن أخذ أحدهما الغرف على أن لا طريق له في السفل، فعلى ما ذكرنا[٣].

وإن اقتسما[٤] أرضا على ألا طريق لأحدهما على الآخر، وهو[٥] لا يجد طريقا إلا عليه لم يجز، وليس هذا من قسم المسلمين.[٦]

---

(١) ينظر: المدونة الكبرى ٧/٢٢٤٨.

(٢) "بابه" ساقط من (أ).

(٣) من قوله:"وكذلك إن اقتسموا دارا .."إلى هنا ساقط من (أ).

(٤) في (أ) قوله:"وكذلك إن اقتسموا".

(٥) "هو" ساقط من (أ).

(٦) ينظر: التاج والإكليل ٥/٣٤٣.

[الباب الثامن]
في قسم الرباع على أقل السهام
وتشاح الورثة على أحد الطرفين[1]

[فصل ١- في قسمة الرباع على أقل السهام]

قال مالك: وكل ما قسم من ربع أو غيره فعلى قيمة عدل، ثم يضرب بالسهم فمن خرج له سهمه لزمه.

قال مالك: ووجه قسمة الربع بالسهم إذا اختلفت[2] الأنصباء لواحد خمس ولآخر ربع ولآخر سدس، أن يقسم على أقلهم سهما.

وكذلك من ترك زوجة وأما وأختا، إلا أن من خرج له سهمه جمع له تمام باقي حصته ولا يفرق.

وإذا تشاحوا على أي الطرفين يضرب أسهم[3] أيهم يبدأ، فما خرج[4] عرفه، ثم أسهم للقسم[5]، فمن خرج سهمه أعطاه من[6] ذلك الطرف وضم له فيه سهمانه مجتمعة وإن كثرت لضرب الفريضة في الإنكسار، ثم يضرب أيضا لسهام من بقي، فيضرب على أقلهم سهما، فإن تشاحوا -أيضا- على أي الطرفين يضرب، فعلى ما ذكرنا أولا، فإذا بقي منهم اثنان فتشاحا على أي الطرفين، لم ينظر إلى قول واحد منهما وضرب القاسم على أي الطرفين شاء؛ لأنه إذا ضرب على أحد الطرفين فقد ضرب لهما جميعا.[7]

قال محمد بن عبدالحكم: فإن كان لواحد النصف ولآخر[8] الثلث ولآخرالسدس جعل ذلك ستة أنصباء معتدلة، فإن اتفقوا على أي الطرفين يبدأ به أسهم بينهم منه، فإن خرج

---

(١) في (ج) قوله:"أعند الطريق".

(٢) في (أ) "اختلف".

(٣) في (أ) "السهم".

(٤) "خرج" مكرر في (ج).

(٥) في (أ) "القسم".

(٦) "من" ساقط من (أ).

(٧) ينظر: المدونة الكبرى ٧/٢٢٤٧-٢٢٤٨.

(٨) في (ج) لوحة[٩٨/ب].

صاحب السدس كان له سهم من الطرف الذي اتفقوا أن يبدأ بـه أو أخرجـه السـهم، ثـم يسهم بين من بقي، فمن خرج سهمه من صاحب النصف أو صاحب الثلث أخذه وضـم إليه بقية سهمه وكان ما بقي لصاحبه، وكذلك لو خرج أولا صاحب النصف أخذ جميـع سهمه في أحد الطرفين وأسهم بين صاحب السدس والثلث فـإن خـرج صـاحب السـدس أخذ سهمه في الوسط.

وقد قيل: إن صاحب السدس لا يكون إلا في أحد الطرفين.

قال: والأول أحب إلينا[1].

وقال محمد: إنما هذا إذا كانا نصيبين، مثل ابن وزوجة.

[فصل ٢- في تشاح الورثة على أحد الطرفين]

ومن المدونة: وإن ترك زوجة وابنا أو عصبة، لم يسهم للزوجة إلا على أحد الطرفين لا في الوسط، فأي الطرفين خرج لها أخذته، وكان الباقي للولد أو للعصبة، وكذلك إن كان الولد أو العصبة عددا، ولا يجمع حظ رجلين في القسم وإن أراد ذلك الباقون إلا في مثل هذا.[2]

قال ابن حبيب: قال مطرف: يقسم الربع بين الورثة على أقلهم سهما وإن كثرت سهام الفريضة، فإن كانت الأرض مستوية قسمت بالقياس، وإن كـانت مختلفة فبالقيمة، فإذا استوت كتب أهل كل سهم اسـم[3] سهمهم في بطاقة، ثـم أخرجـت بطاقتـان مـن جملتها بطاقة في هذا الطرف وبطاقة في هذا[4] الطرف الآخر، فمن خرج سهمه في طـرف ضم إليه ما بقي من حقه، ويصير أهل الثمن كالزوجات أهل[5] سهم واحد، والجدات

---

(١) في (ج) "إلي".

(٢) ينظر: المدونة الكبرى ٢٢٤٧/٧، والتاج والإكليل ٣٤٤/٥.

(٣) في (أ) "أسهم".

(٤) "هذا" ليس في (ج).

(٥) في (ج) زيادة "كل".

أهل سهم واحد[١]، وأهل الثلث من الكلالة أو موصى لهم به أهل سـهم واحـد، ثـم بعـد هذا القسم يقسم أهل كل سهم ما صار لهم.

وقاله ابن الماجشون وابن عبدالحكم وأصبـغ وقـالوا: هـو قـول جميـع أصحابنـا، وبـا لله التوفيق[٢].

تم كتاب القسم والحمد لله[٣].

(١) "واحد" ليس في (ج).

(٢) قوله:"وبا لله التوفيق" ليس في (ج).

(٣) قوله:"والحمد لله" ليس في (ج).

كتـاب الفرائض الأول

[المقدمة]

بسم الله الرحمن الرحيم

صلى الله على سيدنا محمد ومولانا[١] وآله وسلم

قال الشيخ[٢] أبوبكر محمد بن عبدالله بن يونس التميمي الصقلي -رحمه الله[٣]:-

الحمد لله رب العالمين، والعاقبة للمتقين، وصلى الله على سيدنا[٤] محمد خاتم النبيين، وعلى آله الأخيار المتقين[٥] الطيبين.

أما بعد:-

يسرنا الله وإياك لطاعته[٦] وتوفيقه، وهدانا لصالح طريقه.

فقد كنا شرطنا في كتاب الولاء والمواريث[٧] من الكتاب الجامع لمسائل المدونة أنا نضع كتابا مختصرا جامعا لأصول الفرائض، وتعريفها، واختلاف وجوهها، وتوجيه أقوال المختلفين، رغبة لما[٨] عند رب العالمين ولما حض عليه نبينا محمد عليه الصلاة والتسليم[٩] خاتم النبيين على تعليمها، وأخبر بسرعة اندراسها ونسيانها.

---

(١) "مولانا" ليست في (أ،ب).

(٢) في (ج) "الفقيه".

(٣) من قوله:"قال الشيخ .." إلى هنا ليس في (أ)، وفي (ب) لوحة [١/ب].

(٤) "سيدنا" ليست في (أ،ج).

(٥) "المتقين" ليست في (ب)

(٦) "لطاعته" ليست في (ج).

(٧) المواريث لغة: هو أن يكون الشيء لقوم يصير إلى آخرين بنسب أو سبب.

وفي الإصطلاح: العلم بالأحكام العملية المختص تعلقها بالمال بعد موت مالكه تحقيقا أو تقديرا ، ويقال له: علم الفرائض.

ينظر: معجم مقاييس اللغة ١٠٥/٦ ، والفواكه الدواني ٢٧٠/٢-٢٧١.

(٨) في (أ) "فيما".

(٩) "عليه الصلاة والتسليم" ليست في (أ،ج).

فقد روي عنه ﷺ أنه قال: ((تعلموا الفرائض فإنها من دينكم، وهو أول علم ينسى))[١].

وروي عنه أنه قال: ((تعلموا الفرائض وعلموها الناس فإني امرؤ مقبوض، وإن العلم سيقبض حتى يختلف الاثنان في الفريضة فلا يجدان من يفصل بينهما))[٢].

وقد حض[٣] على تعليمها جماعة من الصحابة والتابعين[٤]، فلا ينبغي لعالم جهلها ولا أن لا يتسع فيها.

---

(١) أخرجه ابن ماجه في سننه ٩٠٨/٢ (٢٧١٩) كتاب الفرائض ، باب الحث على تعليم الفرائض بلفظ:"تعلموا الفرائض وعلموها فإنه نصف العلم وهو ينسى وهو أول شيء ينزع من أمتي".

(٢) أخرجه الدارمي في سننه ٨٣/١-٨٤ (٢٢١) باب الإقتداء بالعلماء ، بلفظ :" تعلموا العلم وعلموه الناس، تعلموا الفرائض وعلموه الناس ، تعلموا القرآن وعلموه الناس فإني امرؤ مقبوض والعلم سيقبض وتظهر الفتن حتى يختلف اثنان في فريضة لا يجدان أحدا يفصل بينهما".

(٣) في (ب) "حث"

(٤) فمن ذلك ما جاء عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه قال: "تعلموا الفرائض فإنها من دينكم". سنن الدارمي: ٤٤١/٢ (٢٨٥١) كتاب الفرائض، باب في تعليم الفرائض.

وعن ابن مسعود أنه قال: "تعلموا الفرائض والطلاق والحج فإنه من دينكم". سنن الدارمي: ٤٤٢/٢، (٢٨٥٦) كتاب الفرائض، باب في تعليم الفرائض.

وعن الحسن أنه قال: "كانوا يرغبون في تعليم القرآن والفرائض والمناسك". سنن الدارمي: ٤٤٢/٢، (٢٨٥٧) ، كتاب الفرائض، باب في تعليم الفرائض.

[الباب الأول]

باب[١]

الأسباب التي يجب بها التوارث

[فصل ١- أقسام المواريث]

[٢]المواريث تجري بين الناس على قسمين: أحدهما نسب، والآخر: سبب.

فالنسب على[٣] ثلاثة أقسام:-

فالأول: ذو السهام.

والثاني: العصبة.

والثالث: ذوو الأرحام.

فذو السهام من أهل النسب: البنات، والأمهات، والأخوات، والآباء في بعض الحالات.

والعصبات: البنون وبنوهم، والآباء وبنوهم، والأجداد للأب وبنوهم وهم الذين يحكم لهم بجميع المال، و بما[٤] فضل منه بعد قبض[٥] ذوي[٦] السهام، وقد أجمعت الأمة على توريثهم على منازل رتبوها، ووجوه بينوها.

وذوو الأرحام: هم[٧] قوم يدلون بالقرابات إلى ذوي[٨] السهام والعصبات، وقد اختلف في توريثهم.

---

(١) "باب" ليست في (ب) وفي موضعها "في".

(٢) في (ب) لوحة [٢/أ].

(٣) "على" ليست في (أ،ج).

(٤) في (ب) "أو بما"

(٥) "قبض" ليست في (أ،ج).

(٦) في (أ،ج) "ذي".

(٧) في (ب) "منهم".

(٨) في (ب) "الذين هم ذوو".

ولم يورثهم مالك[١]؛ إذ ليس لهم فرض بكتاب ولا سنة، وسنبين من هم والاختلاف في توريثهم إن شاء الله.[٢]

والقسم الثاني: هو[٣] السبب ينقسم قسمين:-

فالأول منه: النكاح -الزوج والزوجة-.

والثاني: الولاء، وهو كل من أنعم عليه بالعتق يرثه من أعتقه إذا لم يكن[٤] له وارث[٥] بنسب، ولا عصبة يحوز جميع المال، وإن كان له وارث يرث بعض المال ورث المولى بقيته، وسيأتي شرح ذلك مبينا[٦] إن شاء الله.[٧]

[فصل ٢ -][٨]عدة من أجمع على توريثه من الرجال والنساء

المجمع[٩] على توريثه من الرجال خمسة عشر رجلا، وهم:-

الابن وابن الابن وإن سفل، والأب، والجد أب الأب وإن علا ، والأخ الشقيق، والأخ للأب، والأخ للأم، وابن الأخ الشقيق وإن بعد، وابن الأخ من الأب[١٠] وإن بعد، والعم الشقيق، والعم للأب، وابن العم الشقيق وإن بعد[١١] وابن العم للأب وإن بعد، وعمومة الأب وبنوهم داخلون في العمومة، والزوج، ومولى النعمة.

---

(١) ينظر: الاستذكار لابن عبدالبر ١٥/٤٨٠

(٢) ينظر الإختلاف في ص (   ).

(٣) في (أ،ج) "وهو".

(٤) في (أ) لوحة [١/ب].

(٥) في (ج) لوحة [١/ب].

(٦) في (ب) "كله"

(٧) ينظر: ص (   ).

(٨) في (ب) لوحة [٢/ب].

(٩) في (ب) "المجتمع".

(١٠) في (ب) "للأب"

(١١) "وابن العم الشقيق وإن بعد" ليست في (ب).

ويرث من النساء عشرة:-

البنت، وبنت الابن وإن سفلن[1]، والأم، والجدة للأم، والجدة للأب، والأخت الشقيقة، والأخت للأب، والأخت للأم، والزوجة، ومولاة النعمة.

فمن هؤلاء المذكورين من يرث بكتاب الله عزوجل، ومنهم من يرث بسنة رسول الله ﷺ، ومنهم من يرث بإجماع الأمة.

وسنذكر ذلك في موضعه إن شاء الله عزوجل.

[فصل ٣- عدة من لا يرث بحال]

وعدة من لا يرث بحال تسعة:-

العبد، والمدبر، والموصى بعتقه، والمعتق إلى أجل، [2]والمرتد، والقاتل عمدا، والكافر للمسلم رجالا كانوا[3] أو نساء، وأم الولد، والمطلق في المرض بتاتا لا يرث المطلقة، واختلف إن مات هو هل ترثه هي[4]

واختلف في المكاتب، والمعتق بعضه، والقاتل خطأ، والمولود إذا لم يستهل صارخا ، والأسير إذا خفي أمره[5]، ومن أسلم على ميراث قبل قسمته، ومن يرث المرتد، ومن مات من أهل الذمة ولا وارث له، وميراث ذوي الأرحام، وأهل الملل[6].

وقيل: يرث المسلم الكتابي، ولا يرث الكتابي المسلم.

---

(١) في (ب) "سفلت".

(٢) في (ب) لوحة [٣/أ].

(٣) زاد في (ب) "هؤلاء"

(٤) فروي عن عمر وعثمان أنهما ورثاها، وبه قال عروة وشريح والحسن والشعبي والنخعي والثوري وأحمد وأهل العراق ومالك وأهل المدينة والشافعي في القديم وجمهور الفقهاء.

وروي عن علي وابن الزبير أنهما لم يورثاها، وحكي عن عبدالرحمن بن عوف كذلك، وبه قال الشافعي في الجديد والمزني وأبو ثور وداود.

ينظر: المغني لابن قدامة ١٩٥/٩، والمحلى لابن حزم ٢١٩/١٠-٢٢٤، الأم ٢٧١/٥، بلغة السالك ٤١٣/١، السنن الكبرى للبيهقي ٣٦٢/٧.

(٥) "والأسير اذا خفي أمره" ليس في (أ،ج).

(٦) "وأهل الملل" ليس في (ب).

[الباب الثاني]

باب
من يورث بكتاب الله تعالى

قال الشيخ[١] أبو بكر رحمه الله: جملة ما نص الله عليه في كتابه ستة عشر فريضة، تجمعها ثلاث آيات من سورة النساء[٢]، للولد: ثلاثة، وللأبوين: ثلاث، وللزوج: اثنان، وللزوجة: اثنان، وللإخوة والأخوات من الأم[٣]: اثنان، وللإخوة والأخوات من الأب[٤] والأم: أربع.

[فصل ١ - في ميراث الولد]

قال الله تعالى في الولد: ﴿يوصيكم الله في أولادكم للذكر مثل حظ الأنثيين﴾[٥].

وقال: ﴿فإن كن نساء فوق اثنتين فلهن[٦] ثلثا ما ترك﴾[٧].

قال: ﴿وإن كانت واحدة فلها النصف﴾[٨].

قال أبو بكر: فأجمعت الأمة أن من هلك من المسلمين الأحرار وترك[٩] أولادا ذكورا[١٠] وإناثا أحرارا مسلمين، ولم يكن منهم[١١] قاتل للموروث: أن جميع ما خلف من تركته بعد إخراج أسباب مواراته إلى دخوله قبره، وبعد إخراج الدين إن

---

(١) "الشيخ" ليست في (ب).

(٢) زاد في (ب) "منها".

(٣) في (ب) "وللأخوات للأم"

(٤) في (ب) "للأب".

(٥) النساء (١١).

(٦) في (ب) لوحة [٣/ب].

(٧) النساء (١١)

(٨) النساء (١١).

(٩) في (ب) "وخلف"

(١٠) في (ج) لوحة [٢/أ].

(١١) في (ب) "منهن"

كان عليه دين، وبعد[1] إخراج وصية[2] أوصى بها أن تقسم بقية التركة بينهم للذكر مثل حظ الأنثيين.

وإن[3] كان معهم أحد من ذوي السهام ورث ذو السهام سهمه، وكان ما بقي مقسوما بين الولد للذكر مثل حظ الأنثيين، وإن كان الولد ذكرا أخذ جميع ما[4] بقي، وإن كانوا ذكورا قسم ما بقي بينهم بالسواء، وإن كانت ابنة فلها النصف، وإن كانت ابنتان فأكثر فلهن الثلثان؛ إلا ما ذكر عن ابن عباس[5]: أن للابنتين النصف، وهو شاذ من القول، وسنأتي بالحجة عليه إن شاء الله.[6]

وحكم بني الابن، وبنات الابن إذا لم يكن بنون ولا بنات حكم البنين والبنات سواء، وقد فسرناه[7].

وإن احتمع ولد الصلب وولد الولد نظرت:

فإن كان في ولد الصلب ذكر سقط من دونه من ولد الولد ذكورا كانوا أو إناثا،[8] وإن كان ولد الصلب إناثا خاصة واحدة فأكثر فإنهن يأخذن فرضهن، وينظر في ولد الولد: فإن كان فيهم ذكر كان لهم ما بقي إن كانوا في طبقة واحدة، أو كان الإناث فوقه.

---

(١) من قوله: "إخراج أسباب مواراته.." إلى هنا ساقط من (ج)، وفي موضعه من (أ) قال: "إخراج أسباب مواراته إلى قبره، وبعد إخراج دين عليه وبعد".

(٢) في (ب) "الوصية إن".

(٣) في (ب) "فإن".

(٤) في (أ) لوحة [٢/أ]

(٥) هو عبدالله بن عباس بن هاشم بن عبدمناف، ابن عم الرسول ﷺ، ولد قبل الهجرة بثلاث سنين، ودعا له الرسول ﷺ بالفهم في القرآن فكان يسمى البحر والحبر لسعة علمه، وهو أحد العبادلة من فقهاء الصحابة، مات سنة ٦٨ هـ.

ينظر: التقريب ٣٠٩ (٣٤٠٩).

(٦) ينظر ص (   ).

(٧) ينظر ص (   ).

(٨) في (ب) لوحة [٤/أ].

وإن لم يكن في ولد الولد ذكر وإنما كن إناثا خاصة فإنهن يسقطن؛ إلا أن تكون بنت الصلب واحدة فيكون لها النصف، ولبنات الابن إذا كن في طبقة السدسُ تكملة الثلثين.

وبيان هذه الجملة: —

أن يترك الهالك ابنا ذكرا، أو بني ابن وبنات ابن فالمال كله للابن، ولا يرث معه أحد من ولد الولد اجتمعوا أو تفرقوا.

فإن ترك بنتا، وابن ابن كان[1] للبنت النصف، ولابن الابن ما بقي.

وإن كانوا جماعة كان ما بقي بينهم بالسواء.

وإن كانوا ذكورا وإناثا كان ما بقي بينهم[2] للذكر مثل حظ الأنثيين.

وإن ترك بنتا، وبنت ابن كان للبنت النصف، ولابنة الابن السدس تمام[3] الثلثين، وما بقي للعصبة.

وإن كن بنات الابن جماعة لم يزدن على السدس تمام الثلثين شيئا، ويكون ما بقي للعصبة.

وإن[4] ترك ابنتين وابنة ابن، أو بنات ابن كان للابنتين الثلثان، وسقط بنات الابن إلا أن يكون معهن ذكر بإزائهن[5] أو أسفل منهن، فيكون لهم ما بقي للذكر مثل حظ الأنثيين.

وهذا مذهب جميع الصحابة إلا ابن مسعود[6] فانه جعل ما بقي لابن الابن خاصة

---

(١) من قوله:" ابنا ذكرا .. إلى هنا ساقط من (أ،ج) وفي موضعه قوله:"بنتا واحدة وبني ابن وبنات ابن".

(٢) قوله:" وإن كانوا ذكورا وإناثا كان ما بقي بينهم" ساقط من (أ،ج).

(٣) في (ب) "تكملة".

(٤) في (ب) "فإن".

(٥) "بإزائهن" ليست في (ج)، وهنا في (ب) لوحة [٤/ب].

(٦) ينظر: شرح السنة ٣٣٥/٨، والمغني ١٢/٩.

وابن مسعود هو: أبو عبدالرحمن عبدالله بن مسعود بن غافل بن حبيب الهذلي من السابقين إلى الإسلام، و من كبار علماء الصحابة ، توفي و هو ابن بضع و ستين سنة بالمدينة ، و قيل بالكوفة سنة (٣٢هـ) ، رضي الله عنه.

ينظر: تهذيب الأسماء و اللغات ٢٨٨/١ (٣٣٣) ، الإصابة ١٢٩/٤ (٤٩٤٥)، التقريب ٤٥٠/١.

لاستكمال بنات الصلب الثلثين، وستأتي الحجة عليه إن شاء الله[١].

فصل [٢ – في ميراث الأبوين]

وقال تعالى في الأبوين: ﴿ولأبويه لكل واحد منهما السدس مما ترك إن كان له ولد﴾[٢].

وقال تعالى: ﴿فإن لم يكن له ولد وورثه أبواه فلأمه الثلث﴾[٣].

وقال تعالى: (فإن كان له إخوة فلأمه السدس﴾[٤].

وأجمعوا[٥] أن الموروث إذا خلف[٦] أبويه وولدا ذكرا، أو ابن ابن أن لكل واحد من الأبوين السدس، وما بقي فللابن أو لابن الابن.

وإن كان الولد بنتا، أو بنت ابن فللأبوين السدسان، وللبنت أو بنت الابن النصف، وما بقي فللأب.

وإن لم يترك الميت إلا أبويه فللأم الثلث، وما بقي فللأب بقوله[٧] تعالى: ﴿وورثه أبواه فلأمه الثلث﴾[٨] فدل أن الباقي للأب.

وإن انفرد الأب بالميراث وحده، أو كان معه إخوة كان له جميع الميراث، ولا شيء للإخوة معه.

وإن انفردت الأم بالميراث كان لها الثلث، وإن كان معها أخ أو[٩] ابن أخ، [١٠]أو

---

(١) ينظر: ص (   )

(٢) النساء (١١).

(٣) النساء (١١).

(٤) النساء (١١).

(٥) ينظر: الإجماع لابن المنذر ص ٧٠ (٣١٥)

(٦) في (ج) لوحة [٢/ب].

(٧) في (ب) "لقوله".

(٨) النساء (١١).

(٩) في (ب) "و".

(١٠) في (ب) لوحة [٥/أ].

عم أو ابن عم كان مابقي له[١]؛ لأنه عصبة.

وإن كان مع الأم أخوان فصاعدا كان لها السدس وما بقي للإخوة.

وهذا قول جميع الصحابة إلا ابن عباس[٢] فإنه قال: لها مع الأخوين[٣] الثلث، ومع الثلاثة فأكثر السدس، وستأتي الحجة عليه إن شاء الله تعالى[٤].

وإن كان مع الأبوين أخ أو إخوة فميراث الأم كما وصفنا إذا انفردت مع عدم[٥] الإخوة، ويكون ما بقي للأب ولا شيء للإخوة معه.

وهذا قول الجماعة إلا رواية شاذة عن ابن عباس فإنه قال: إذا ترك أبويه وثلاثة إخوة فأكثر فإن للأب الثلثين، وللأم السدس، والسدس الباقي الذي حجبها عنه الإخوة هو للإخوة، والمشهور عن ابن عباس مثل قول الجماعة[٦]، والقول الآخر غلط عنه[٧] لأنه لا يورث الإخوة مع الجد أبِ الأب، لأنه يراه[٨] كالأب فكيف يورثهم مع الأب، ويعد هذا تمام الحجة في ذلك[٩].

فصل [٣ – في ميراث الزوجين]

وقال تعالى في الزوجين: ﴿ولكم نصف ما ترك أزواجكم إن لم يكن لهن ولد فإن كان لهن ولد فلكم الربع﴾[١٠].

---

(١) في (ب) "كان له ما بقي".

(٢) ينظر: السنن الكبرى للبيهقي ٦/٢٢٧.

(٣) في جميع النسخ "الأخوان" والمثبت هو الصواب.

(٤) ينظر: ص (   ).

(٥) "مع عدم" ليست في (أ،ب).

(٦) في (أ،ج) "مثل قول ابن عباس".

(٧) في (ب) "منه".

(٨) في (ب) "أب الأب ويراه".

(٩) في (أ) لوحة [٢/ب].

(١٠) النساء (١٢).

وقال تعالى: ﴿ولهن الربع مما تركتم إن لم يكن [١]لكم ولد فإن كان لكم ولد فلهن الثمن مما تركتم﴾[٢].

وأجمعوا[٣] أن المرأة إذا هلكت وتركت زوجها و لم تترك ولدها منه ولا من غيره، ولا ولد ابن ذكرا ولا أنثى فإن للزوج النصف، وما بقي للعصبة.

وإن تركت ولدا منه أو من غيره أو ولد ابن حجبه عن النصف إلى الربع، وكذلك إن كان ولدها هذا من زنى زنته فإنه يحجب الزوج؛ لأن الولد للفراش ويرثها، ويحجب زوجها، وكذلك إن كان[٤] هذا الولد من عبد كان تزوجها[٥] ثم فارقها، أو مات عنها ثم تزوجت هذا بعده؛ لأن ولدها من العبد حر بحريتها فهو يرثها ويحجب زوجها، فيكون له ما بقي بعد ربع الزوج.

وإذا هلك الرجل وترك زوجته و لم يترك ولدا منها ولا من غيرها، ولا ولد ابن ذكرا ولا أنثى كان لها الربع.

وإن ترك ولدا منها أو من غيرها ابنا أو ابن ابن، أو بنتا أو ابنة ابن فإن لها الثمن، وسواء كان ولده من حرة تزوجها[٦] أو من أمة له أولدها فإنه يحجب زوجته عن الربع[٧] إلى الثمن، ويرث[٨] ما بقي إن كان ذكرا، وإن كانت بنتا[٩] أو بنت ابن ورثت[١٠] النصف وما بقي للعصبة.

---

(١) في (ب) لوحة [٥/ب].

(٢) النساء (١٢).

(٣) ينظر: الإجماع لابن المنذر ص ٦٧ (٢٨٩).

(٤) من قوله: "هذا من زنى زنته .." إلى هنا ساقط من (أ، ج).

(٥) في (ب) "تزوجته".

(٦) من قوله: "ابنا أو ابن ابن.." إلى هنا ساقط من (ب).

(٧) في (ب) "من الربع".

(٨) في (ج) لوحة [٣/أ].

(٩) في (أ، ج) "بنته".

(١٠) في (ب) "ورث".

وحكم الزوجتين والثلاث والأربع كحكم الواحدة، الربع بينهن إذا لم يكن له ولد، والثمن إن كان [1]له ولد، ولا يجوز أن يجتمع في ملك رجل في وقت واحد أكثر من أربع زوجات.

فصل [٤ - في ميراث الإخوة للام]

وقال تعالى في الإخوة للأم: ﴿وإن كان رجل يورث كلالة أو امرأة وله أخ أو أخت فلكل واحد منهما السدس﴾[2].

وقال: ﴿فإن كانوا أكثر من ذلك فهم شركاء في الثلث﴾[3].

فمعنى قوله تعالى: ﴿أو امرأة﴾ يقول: أو امرأة تورث أيضا كلالة.

والكلالة: اسم اشتق[4] من كلل الرحم وبعده[5]، وذلك إذا بعد ما بين الوارث والموروث ولم يكن في الورثة والد ولا ولد، وقيل: إذا لم يكن في الورثة ولد.

وقد اختلف الناس[6] -أيضا- فيمن يستحق هذا الاسم: الميت أو الورثة.

فقيل: هو الميت إذا لم يترك والدا ولا ولدا.

وقيل: هم الورثة الذين ليس فيهم والد ولا ولد.

وقيل: بل هي اسم الفريضة التي[7] لا يرث فيها والد ولا ولد، فتسمى تلك الفريضة: كلالة.

---

(١) في (ب) لوحة [٦/أ].

(٢) النساء (١٢).

(٣) النساء (١٢).

(٤) في (ب) "مشتق".

(٥) الكلالة: مصدر من تكلله النسب إذا أحاط به، ومنه سمي الإكليل، وهي منزلة من منازل القمر لإحاطتها به إذا احتل بها، ومنه -أيضا- الإكليل وهو التاج والعصابة المحيطة بالرأس.

ينظر: لسان العرب ٥٩٢/١١، مختار الصحاح، مادة "كلل".

(٦) ينظر: الجامع لأحكام القرآن للقرطبي ٧٦/٥.

(٧) في (ب) "الذي"

وقوله تعالى: ﴿وله أخ أو أخت﴾[1] أجمع الناس[2] أنه إنما أراد الإخوة للأم[3]، وكان سعد بن أبي وقاص[4] يقرأ: وله أخ أو أخت[5] من أم.

فأجمعوا أن الهالك إذا ترك أخاه لأمه[6] كان له السدس، فإن ترك أخوين لأم كان لكل واحد منهما السدس، وإن ترك ثلاثة أو أربعة فما فوق كان بينهم الثلث بالسواء لا يزادوا عليه شيئا، وحظ الذكر والأنثى فيه سواء.

ولو ترك أختا كان لها السدس، ولو ترك أختين فأكثر كان بينهن الثلث بالسواء، وكذلك لو كانوا ذكورا وإناثا فالثلث بينهم بالسواء.

ويحجبهم عن الميراث ستة:-

الابن، وابن الابن وإن سفل، والبنت، وبنت الابن وإن سفلت، والأب، والجد أب الأب وإن علا[7].

فصل [٥ – في ميراث الأخوة للأب]

وقال تعالى في الأخوة للأب: ﴿يستفتونك قل الله يفتيكم في الكلالة إن امرؤ هلك ليس له ولد وله أخت فلها نصف ما ترك وهو يرثها إن لم يكن لها ولد﴾[8].

وقال: ﴿فإن كانتا اثنتين فلهما الثلثان مما ترك﴾[9].

---

(١) النساء (١٢).

(٢) ينظر: الإجماع لابن المنذر ص ٦٧ (٢٩٥).

(٣) في (ج) "إخوة الأم".

(٤) هو سعد بن مالك ، واسم مالك أهيب بن عبد مناف بن زهرة أبو اسحاق قرشي من كبار الصحابة ، أسلم قديماً وهاجر ، كان أول من رمى بسهم في سبيل الله وهو أحد الستة أهل الشورى وهو أحد العشرة المبشرين بالجنة ، فكان مجاب الدعوة ، شهد بدراً وافتتح القادسية ، فولي إمارة الكوفة ، توفي عام (٥٥هـ).

ينظر : طبقات بن سعد ، ١٣٧/٣ ؛ الاستيعاب ١٨/٢ ؛ الاصابة ، ٣٣/٢ .

(٥) من قوله:"أجمع الناس .." إلى هنا ساقط من (أ).

(٦) في (ب) لوحة [٦/ب].

(٧) في (ب) قوله: "والجد وإن علا"

(٨) النساء (١٧٦).

(٩) النساء (١٧٦).

وقال: ﴿وإن كانوا إخوة رجالا ونساء فللذكر مثل حظ الأنثيين يبين الله لكم أن تضلوا والله بكل شيء عليم﴾[١].

ومعنى قوله: ﴿أن تضلوا﴾ يقول: لئلا تضلوا في قسمة المواريث وغيرها[٢].

فأجمع الناس أن الله تعالى إنما أراد [٣]بهذه الآية: الإخوة للأب.

فإذا هلك هالك وترك أخا شقيقا فإن له جميع ماله، وإن ترك أخوين شقيقين[٤] فأكثر كان المال بينهم بالسواء، وإن ترك أختا شقيقة كان لها النصف وما بقي للعصبة، وإن ترك أختين كان لهما الثلثان وما بقي[٥] للعصبة، وكذلك لو ترك أخوات أكثر من ذلك لم يزدن على الثلثين شيئا كالبنات.

وإن ترك أخا وأختا كان المال بينهما للذكر مثل حظ الأنثيين، وكذلك لو كانوا أكثر من ذلك فالمال بينهم للذكر مثل حظ الأنثيين، حكم الإخوة والأخوات كحكم البنات والبنين[٦] في جميع الوجوه إذا انفردوا، فإذا كانو ذكورا خاصة قسمت المال على عددهم، وإن كانوا ذكورا وإناثا أعطيت لكل ذكر سهمين، ولكل أنثى سهما[٧]، فما اجتمع من العدة[٨] قسمت المال عليه.

مثاله: لو قيل لك ترك عشرة أخوة، وعشر أخوات، الجميع شقائق !

فتجعل للذكور عشرين سهما، وللإناث عشرة أسهم، فجميع ذلك ثلاثون سهما، فيقسم المال على ثلاثين، لكل أخ سهمان، ولكل[٩] أنثى سهم[١٠]، وكذلك فيما قل

(١) النساء (١٧٦).

(٢) ينظر: الجامع لأحكام القرآن ٧٦/٥.

(٣) في (ب) لوحة [٧/أ].

(٤) في (ج) لوحة [٣/ب].

(٥) في (أ) لوحة [٣/أ].

(٦) في (أ،ج) "البنين والبنات".

(٧) في (أ،ج) "سهم".

(٨) في (ب) "العدد"

(٩) في (ب) ٧/ب

(١٠) في (ب) لوحة [٧/ب].

أو كثر[١]، وكذلك الولد[٢].

وحكم الإخوة والأخوات[٣] للأب إذا انفردوا حكم الإخوة والأخوات الشقائق سواء في جميع الوجوه، فإذا اجتمعوا كان حكمهم كحكم ولد الابن إذا انفرد مع ولد الصلب[٤]في جميع الأحوال[٥] إن كان في الأشقاء ذكرسقط الذي للأب أجمع.

وإن كانت الشقيقة أنثى أخذت النصف، ونظر في الذين للأب فإن كان فيهم ذكر كان لهم ما بقي بينهم[٦] للذكر مثل حظ الأنثيين، وإن كانوا ذكورا كان ما بقي بينهم بالسواء[٧]، وإن كانت أنثى أو إناثا كان لهن السدس تكملة الثلثين، وإن كان الأشقاء أختين كان لهما الثلثان ولا شيء للأخوات للأب إلا أن يكون معهن ذكر فيكون ما بقي بينهم للذكر مثل حظ الأنثيين، حكمهم كحكم ولد الابن مع ولد الصلب في جميع الوجوه.

---

(١) من قوله:"المال على ثلاثين .. إلى هنا ساقط من (أ، ج).

(٢) "وكذلك الولد" ليست في (ب) .

(٣) "وحكم الإخوة والإخوات" ليس في (أ،ج).

(٤) في (ب) "كحكم ولد الولد مع ولد الصلب"

(٥) في (ب) "في جميع الوجوه"

(٦) في (ب) "بينهما".

(٧) "بالسواء" ليست في (ب).

[الباب الثالث]
ذكر من يرث بسنة رسول الله ﷺ
وبإجماع الأمة[1]

[فصل ١ – في ميراث الجد]

أجمعت الأمة على توريث الجد أب[2] الأب فقام مقام الأب في عدم الأب إذا انفرد أو كان مع الولد أو الأم أو الزوجين[3].

واختلف في قدر ميراثه مع الإخوة، وقد أفردت له بابا[4] فيه تفريع منازله مع العصبات وذوي السهام، واختلاف القول في ذلك مبينا مشروحا.

[فصل ٢– في ميراث بنت الابن مع البنت، والأخت مع البنت]

وثبت عن رسول الله ﷺ ميراث بنت الابن، والأخت مع البنت، وتوريث الجدة، والعصبة، ومولاة النعمة.

وروى البخاري[5] عن آدم ابن أبي إياس[6] عن شعبة[7] عن أبي قيس[8] قال:

---

(١) في (ب) لوحة [٨/أ].

(٢) في (ب) "أبي".

(٣) ينظر: الإجماع لابن المنذر ص ٦٩ (٣١٢).

(٤) ينظر ص(   ).

(٥) هو محمد بن اسماعيل بن ابراهيم بن المغيرة الجعفي، أبو عبدالله البخاري، جبل الحفظ، وإمام الدنيا في فقه الحديث، مات سنة في شوال ٢٥٦هـ، وعمره ٦٢ سنة.
ينظر: التقريب ٤٦٨ (٥٧٢٧).

(٦) هو عبدالرحمن العسقلاني، أصله من خراسان، يكنى أبا الحسن، نشأ ببغداد، ثقة عابد، مات سنة ٢٢١.
ينظر: التقريب ٨٦ (١٣٢).

(٧) هو شعبة بن الحجاج بن الورد العتكي مولاهم، أبو بسطام الواسطي ثم البصري، أول من فتش بالعراق عن الرجال وذب عن السنة وكان عابدا، مات سنة ٦٠هـ.
ينظر: التقريب ٢٦٦ (٢٧٩٠).

(٨) مولى عمرو بن العاص، اسمه: عبدالرحمن بن ثابت، وقيل: ابن الحكم، مات سنة ٥٤هـ.
ينظر: التقريب ٦٦٧ (٨٣١٦).

سمعت هزيل بن شرحبيل[1] يقول: سئل أبو موسى الأشعري[2] عن بنت وابنة[3] ابن وأخت، فقال: للبنت النصف وللأخت النصف، وائت ابن مسعود فإنه سيتابعني! فسئل ابن مسعود، وأخبر بقول أبي موسى فقال: لقد ضللت إذا وما أنا من المهتدين! أقضي فيهما بما قضى رسول الله ﷺ للبنت النصف، ولابنة الابن السدس تكملة الثلثين، وما بقي فللأخت[4].

ففي هذا الحديث أدلة:-

أحدها: توريث بنت الابن مع البنت.

والثاني: توريث الأخت مع البنت، فدل بذلك أن الأخوات عصبة البنات.

والثالث: إثبات الثلثين للابنتين، حجة على من قال: لهما النصف[5]؛ لأنه إذا كان للبنت وابنة الابن على بعدهما[6] الثلثان كان للابنتين [7]أحرى أن يكون لهم[8] الثلثان.

ويحتج عليه -أيضا- بميراث الأختين؛ لأن الله تعالى أوجب للأختين على بعدهما الثلثان، فإيجابه للبنتين[9] أولى.

---

(١) في (ب) "شريح".

هزيل بن شرحبيل الأودي الكوفي، مخضرم من الثانية.

ينظر: التقريب ٥٧٢ (٧٢٨٣).

(٢) هو عبدالله بن قيس بن سليم بن حضار بن حرب الأشعري يلقب بأبي موسى صحابي من الشجعان استعمله رسول الله ﷺ على زبيد و عدن وولاه عمر على البصرة، مات بالكوفة سنة (٤٤هـ) .

ينظر : الإصابة ٣٥٩/٢ ت ٤٨٩٨ ، الأعلام ١١٤/٤ ، تقريب التهذيب ٤٤١/١ .

(٣) في (ج) لوحة [٤/أ].

(٤) أخرجه البخاري في صحيحه ٢٤٧٧/٦ (٦٧٣٦) كتاب الفرائض، وأحمد في مسنده ٣٨٩/١.

(٥) في (ب) لوحة [٨/ب]. ومن هنا تغيرت النسخة من حيث الصفحات ونوع الخط، وتداخل الكلام من غير نقصان.

(٦) في (ب) "بعدها".

(٧) في (ب) لوحة [٩/أ].

(٨) "أحرى أن يكون لهم" ليس في (أ،ج).

(٩) في (ب) " للأختين"

وقد فرض رسول الله[١] ﷺ لابنتي سعد بن الربيع من أبيهما الثلثين[٢].

قال ابن سحنون[٣]: وهو أول ميراث قسم في الإسلام.

[فصل ٣ – في ميراث الجدة]

وأما ميراث الجدة، فروى مالك[٤] عن ابن شهاب عن عثمان بن إسحاق بن خرشة[٥] عن قبيصة بن ذؤيب[٦] قال: جاءت الجدة إلى أبي بكر الصديق رضي الله عنه[٧] تسأله ميراثها؟ فقال لها أبوبكر: مالك في كتاب الله من شيء، وما علمت[٨] لك في سنة رسول الله ﷺ شيئا، فارجعي[٩] حتى أسأل الناس، فسأل الناس، فقال المغيرة بن

---

(١) في (أ) لوحة [٣/ب].

(٢) أخرجه أبو داوود في سننه ٣/١٢٠ (٢٨٩١) كتاب الفرائض، والدارقطني في سننه ٤/٧٨ ، والبيهقي في السنن الكبرى ٦/٢٢٩.

(٣) هو أبو عبد الله محمد بن سحنون بن سعيد بن حبيب التنوخي الإمام ابن الإمام الفقيه الحافظ النظار الثقة، ولد سنة ٢٠٢هـ لم يكن في عصره أحذق منه بفنون العلم ، توفي سنة٢٥٥هـ .

ينظر: ترتيب المدارك ، ٢/ (١٠٤ـ ١١٨).

(٤) في (ب) "فروي عن مالك"

(٥) في (أ،ج) "خوشب" .

هو عثمان بن إسحاق بن خرشة القرشي العامري المدني، وثقه ابن معين في رواية الدوري.

ينظر: التقريب ٣٨٢ (٤٤٤٩).

(٦) قبيصة بن ذؤيب أبو سعيد الخزاعي المدني ثم الدمشقي الامام الفقيه ولد يوم الفتح سنة ثمان، عالم فقيه ثقة مأمون كثير الحديث ، مات سنة (٨٦هـ) رحمه الله

ينظر : تهذيب الاسماء ٢/٥٦ ، التقريب ٢/١٢٢ وسير أعلام النبلاء ٤/٢٨٢ .

(٧) هو عبدالله بن عثمان أبو قحافة بن عامر بن عمرو بن كعب بن سعد التميمي ولد بعد عام الفيل بسنتين وستة أشهر صحب المصطفى ﷺ في مكة والمدينة ورافقه في الهجرة والمشاهد كلها وتولى الخلافة بعد وفاة رسول الله ﷺ فهو أول الخلفاء الراشدين توفي في جمادى الأولى سنة ثلاث عشرة من الهجرة وهو ابن ثلاث وستين سنة رضي الله عنه و أرضاه.

ينظر: الاصابه ٢/٣٤٤ت ٤٨١٧ والأعلام ٤/١٠٢ .

(٨) في (أ،ج) "عرفت"

(٩) في (أ،ج) "ارجعي".

شعبة[1]: حضرت رسول الله ﷺ أعطاها السدس، فقال أبو بكر: هل معك غيرك؟ فقام محمد بن مسلمة الأنصاري فقال مثل ما قال المغيرة، فأنفذه لها أبوبكر، ثم جاءت الجدة الأخرى إلى عمر بن الخطاب تسأله[2] ميراثها، فقال: مالك في كتاب الله من شيء، وما كان القضاء[3] الذي قضي[4] به إلا لغيرك، وما أنا بزائد في الفرائض شيئا، ولكن هو ذلك السدس، فإن اجتمعتما فيه فهو بينكما، وأيتكما خلت به فهو لها[5].

قال شيخنا أبوبكر: وقد قيل: إنه أراد إسقاطها، فقام إليه رجل من الأنصار فقال يا أمير المؤمنين: إنك لتسقط التي لو تركت الدنيا وما عليها لكان ابن ابنها وارثها، وتورث التي لو تركت الدنيا وما عليها لم يرثها ابن ابنتها، فقال: حينئذ ما قال[6].

ورأيت في غيره أن مالكا روى عن يحيى بن سعيد[7] عن القاسم بن محمد[8] قال:

---

(١) المغيرة بن شعبة بن مسعود بن معتب الثقفي، صحابي مشهور، أسلم قبل الحديبية وولي أمر البصرة ثم الكوفة، مات سنة ٥٠ هـ على الصحيح.
ينظر: التقريب ٥٤٣ (٦٨٤٠).

(٢) في (ب) "فسألته".

(٣) "القضاء" ليست في (ب)

(٤) عبارة "الذي قضى" مكرر في (أ،ج)

(٥) أخرجه مالك في موطأه ٥١٣/٢ (٩٥٣) كتاب الفرائض، وأبو داود في سننه ١٢١/٣ رقم(٢٨٩٤)، وابن ماجه في سنن ٩٠٩/٢.

(٦) "ما قال" ليست في (ب).

(٧) هو أبو سعيد ، يحيى بن سعيد بن قيس الأنصاري ، كان ثقة مأموناً ، روى عنه مالك و الليث و غيرهم ، ولي قضاء المدينة و بغداد ، دخل إفريقية و اجتمع بتونس مع خالد بن أبي عمران ، توفي ببغداد عام (١٤٣هـ).
ينظر: تهذيب الأسماء و اللغات ١٥٣/٢ .

(٨) هو القاسم بن محمد بن قاسم بن يسار ، مولى الوليد بن عبدالملك ،أبو محمد قرطبي ، له رحلتان إلى المشرق بلغت مدة إقامته فيها ثمانية عشر عاماً ، سمع من ابن الحكم والمزني وسحنون وغيرهم ، قال عنه ابن عبدالبر: لم يكن بالأندلس أفقه منه ، كان محدثاً فقيه الصدر ، قيماً بالناظرة ، حافظاً بالشروط ، أديباً ، توفي (٢٧٦هـ) .
ينظر : ترتيب المدارك ، ٤٤٦/٤ ؛ الديباج ، ١٤٣/٢ .

أتت الجدتان إلى أبي بكر الصديق رضي الله عنه فأراد أن يجعل[1] السدس للتي من قبل الأم، فقال له رجل[2] من الأنصار: أما إنك تترك التي لو ماتت وهو حي لكان يرثها، فجعل أبوبكر السدس بينهما[3].

ولا يرث عند مالك أكثر من جدتين: أم الأم وأم الأب، فإن عدمتا فأمهاتهما، فإن اجتمعتا وكانتا[4] في درجة واحدة جعل السدس بينهما، وكذلك إن اختلفتا[5] وكانت[6] التي من قبل الأم أبعد، فإنه يجعل السدس بينهما، وإن كانت التي من قبل الأم أقرب كان السدس لها خاصة من [7]أجل أن[8] التي من قبل الأم هي التي ثبت توريثها من النبي عليه السلام

وإلى هذا ذهب مالك وأصحابه[9]، وهو المشهور عن زيد بن ثابت[10].

وروي عن علي بن أبي طالب: أنه جعل السدس للقربى كانت من قبل الأم أو الأب، وإن استوتا فهو بينهما[11].

---

(١) في (ب) "يجعل"

(٢) في (ج) لوحة [٤/ب].

(٣) أخرجه مالك في موطأه ٥١٣/٢ (٩٥٤) كتاب الفرائض،

(٤) في (ب) "اجتمعا وكانا".

(٥) في (ب) "اختلفا".

(٦) في (أ) "كانت".

(٧) في (ب) لوحة [٩/ب].

(٨) "أن" ليست في (ب)

(٩) ينظر: المنتقى ٢٣٨/٦.

(١٠) ينظر: المصنف لابن أبي شيبة ٢٦٩/٦.

وزيد بن ثابت هو ابن الضحاك من الأنصار ، ثم من الخزرج من أكابر الصحابة كان كاتب الوحي ولد في المدينة ونشأ بمكة وهاجر مع النبي ﷺ وعمره إحدى عشرة سنة تفقه في الدين وكان رأساً في القضاء والفتيا والفرائض كان من كتبه الوحي ومن الذين جمعوا القرآن لأبي بكر .

ينظر: الاستيعاب ، ٥٥١/١ ، الاصابة ، ٥٦١/١ ، تهذيب التهذيب ، ٣٤٤/٣ .

(١١) أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه ٢٧١/٦ ، وعبدالرزاق في مصنفه ١٠/ ١٧٦ ، والبيهقي في السنن الكبرى ٣٣٦/٦.

وبعد هذا أذكر اختلاف الناس في توريث الجدات مشروحا إن شاء الله[١].

[فصل ٤- في ميراث العصبة]

وأما ميراث العصبة من السنة فقوله ﷺ: «ألحقوا الفرائض بأهلها، فما أبقت السهام فلأولى رجل ذكر»[٢].

والعصبة الذين يرثون بالسنة والإجماع: -

ذكور ولدك الذكور وإن سفلوا، وذكور ولد أبيك[٣] الذكور وإن سفلوا، وذكور ولد[٤] جدك الذكور وإن علوا.

وسيأتي ترتيب منازلهم بعد هذا[٥] إن شاء الله تعالى[٦].

[فصل ٥ - في ميراث الموالي]

وأما الميراث بالولاء فقد روى سحنون عن ابن وهب عن عيسى بن يونس[٧] عن

---

(١) ينظر ص (   ).

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه ٥/٧ (٦٧٤٦) كتاب الفرائض، ومسلم في صحيحه ١٢٣٣/٣ كتاب الفرائض بلفظ: "ألحقوا الفرائض بأهلها، فما تركت الفرائض فلأولى رجل ذكر".

(٣) في (أ، ب) "ابنك".

(٤) "ولد" ليست في (أ،ج).

(٥) "بعد هذا" ليس في (أ،ج).

(٦) "إن شاء الله تعالى" ليس في (ب)، ينظر: ص (   ).

(٧) عيسى بن يونس بن أبي إسحاق السبيعي، أخو إسرائيل، كوفي نزل الشام مرابطا، مات سنة ١٨٧هـ، وقيل: ١٩١ هـ.

ينظر: التقريب ٤٤١ (٥٣٤١).

إسماعيل بن أبي[1] خالد[2] عن الشعبي[3] أن مولى لابنة حمزة بن عبد المطلب[4] مات وله ابنة، فقسم رسول الله ﷺ ميراثه بين ابنته وابنة حمزة نصفين[5].

قال ابن سحنون: وروى حسين بن علي الجعفي[6] عن زائدة عن محمد بن عبدالرحمن بن أبي ليلى[7] عن الحكم[8] عن عبدالله بن شداد[9] عن ابنة حمزة[10] قال محمد: وهي أخت ابن شداد[11] لأمه، قالت: مات مولاي[12] وترك ابنته، فقسم

---

(١) "أبي" ليست في (ب).

(٢) هو إسماعيل بن أبي خالد الأحمسي مولاهم، البجلي، ثقة ثبت، مات سنة ١٤٦ هـ
ينظر: التقريب ١٠٧ (٤٣٨).

(٣) هو أبو عمرو عامر بن شراحيل بن عبد ذي كبار الشعبي الحميري ، محدث راوية فقيه شاعر ، من التابعين، ولد سنة (١٩هـ) و مات سنة (١٠٣هـ) .
ينظر : الأعلام ٢٥١/٣ ، الجرح و التعديل ٣٢٢/٦ ، التقريب ٣٨٧/١ (٤٦).

(٤) اسمها أمامة، وقيل: أمة الله، وقيل: أم الفضل بنت حمزة بن عبدالمطلب، وهي صحابية.
ينظر: التقريب ٧٦٠ (٨٧٨٤).

(٥) أخرجه الدارمي في سننه ٤٦٨/٢-٤٦٩ (٣٠١٣) كتاب الفرائض، باب الولاء.

(٦) هو الحسين بن علي بن الوليد الجعفي الكوفي المقرئ، مات سنة ٢٠٣هـ، وعمره ٨٤ سنة.
ينظر: التقريب ١٦٧ (١٣٣٥).

(٧) هو أبو عبد الرحمن محمد بن عبد الرحمن بن أبي ليلى الأنصاري ، مفتي الكوفة وقاضيها كان نظيرا لأبي حنيفة في الفقه . توفي سنة ١٤٨هـ .
ينظر : سير أعلام النبلاء ، ٣١٠/٦

(٨) هو الحكم بن عتبة الكوفي تابعي ثقة حجة ، تفقه على النخعي ، ولد سنة (٥٠هـ) و توفي سنة (١١٥هـ).
ينظر: تذكرة الحفاظ ١١٧/١ ، و شذرات الذهب ١٥١/١ .

(٩) هو عبدالله بن شداد بن الهاد الليثي، أبو الوليد المدني، ولد في عهد النبي ﷺ وكان معدودا في الفقهاء، مات بالكوفة مقتولا سنة ٨١ هـ.
ينظر: التقريب ٣٠٧ (٣٣٨٢).

(١٠) في (ب) "عن أبيه حمزة"

(١١) في (أ،ج) "أخت شداد".

(١٢) في (ب) "مولى لي"

رسول الله ﷺ ماله[١] بيني وبين ابنته[٢]، فجعل لها النصف ولي النصف[٣].

قال سحنون: فليس لأحد مع فعل[٤] رسول الله ﷺ حجة.

قال أبوبكر: ففي هذا الحديث[٥] توريث المولى[٦]، وإبطال الرد على البنت معه.

وروى محمد بن سحنون عن علي بن أبي طالب في بنت ومولى[٧]، للبنت النصف، وللمولى النصف[٨].

وروى إسماعيل القاضي[٩]: أن رجلا قال لعمر بن الخطاب: أن اختا لي سافحت في الجاهلية، فولدت غلاما فسبي ففديته من العدو، ثم إن الغلام مات وترك إبلا، فقال عمر للخال[١٠]: ما يصيبك منه إلا ما يصيب المسلمين، فقال ابن مسعود: يا أمير المؤمنين إن لم[١١] تعطه لقرابته فأعطه؛ لأنه مولى[١٢] نعمة، ففعل[١٣].

ففي هذا الخبر أن عمر لم يورث الخال لأنه من ذوي الأرحام، وإنما ورثه لأنه مولى نعمة[١٤].

---

(١) "ماله" ليست في (أ،ج).

(٢) هنا في (أ،ج) "تركته".

(٣) أخرجه ابن ماجه في سننه ٢/٩١٣ (٢٧٣٤) كتاب الفرائض، باب ميراث الولاء، والبيهقي في السنن الكبرى ٤/٨٦.

(٤) "فعل" ليست في (أ،ج).

(٥) في (أ) لوحة [٤/أ].

(٦) في (ب) "للموالي"

(٧) في (ب) "مولى" بسقوط الواو.

(٨) أخرجه الطحاوي في شرح معاني الآثار٤/٤٠٢.

(٩) هو أبو علي إسماعيل بن إسحاق بن إسماعيل بن حماد بن زيد بن درهم بن بابك الجهضمي الأزدي ، ولد سنة مائتين، أصله من البصرة وبها نشأ واستوطن بغداد ، كان فاضلاً عالماً فقيهاً.توفي رحمه الله سنة تسع وثلاثمائة.

ينظر: ترتيب المدارك ٢/(١٦٦-١٨١) ؛ الديباج ، ١/(٢٨٢-٢٩٠)

(١٠) "الخال" ليست في (ب)

(١١) في (ب) "لها"

(١٢) في (ب) "ولي"

(١٣) أخرجه أبو يوسف في كتاب الآثار ١/١٧٠.

(١٤) في (ج) لوحة [٥/أ].

[الباب الرابع]

باب[1]

ميراث العصبة[2] وترتيب منازلهم

[فصل ١ – أدلة ميراث العصبة]

قال أبو بكر محمد بن عبدالله بن يونس[3]: ليس أحد يرث من العصبة[4] بصريح الكتاب إلا ولد الصلب، والأب، والإخوة.

وأما سواهم[5] فيرث بدليل الكتاب وبالسنة وإجماع الأمة[6].

فالذين يرثون بدليل الكتاب: هم ولد الولد؛ لوقوعهم تحت اسم الولد، وكذلك الأجداد للأب لوقوعهم تحت اسم الأبوة[7] وميراثهم وميراث[8] بني الإخوة والعمومة وبنيهم بالسنة والاجماع.

فالسنة: قوله ﷺ:"ألحقوا الفرائض بأهلها[9] فما أبقت السهام فلأولى رجل ذكر"[10].

---

(١) في (ب) لوحة [١٠/أ].

(٢) العصبة لغة: جمع عاصب كخزنة وخازن وطلبة وطالب، وكل شيء استدار حول الشيء فقد عصب به، فيقال للعمائم عصائب لاستدارتها حول الرأس، وعصبة الرجل أولياؤه الذكور من بنيه وقرابته لأبيه ممن ليست لهم فريضة مسماة، فالابن طرف والأب طرف والعم جانب والأخ جانب والجميع عصبات؛ لأنهم استداروا حوله.

واصطلاحا: هم من يرث بغير تقدير.

ينظر: لسان العرب ٦٠٥/١، والقاموس المحيط ١٠٩/١، والمغني ٩/٩.

(٣) "بن يونس" ليست في (ب)

(٤) في (ب) قوله:"ليس أحد من العصبة يورث"

(٥) في (ب) "وما سولهم"

(٦) في (ب) "والإجماع"

(٧) قوله:"لوقوعهم تحت اسم الأبوة" ليست في (ب)

(٨) في (أ،ج) "ميراثهم" بسقوط "الواو".

(٩) "بأهلها" ساقطة من (ب).

(١٠) سبق تخريجه ، ينظر: ص

وقد أجمعت الأمة على توريثهم[١].

والعصبة: اسم واقع على كل[٢] من لم يكن له في الفريضة سهم معلوم[٣]، وإنما يرث المال أو ما فضل منه بعد فرض ذوي السهام، وليس في العصبة من له فرض معلوم إلا الأب فإنه يفرض له[٤] مع الولد، وكذلك الجد يقوم مع الولد مقام الأب إذا لم يكن له[٥] أب ولا أخوة.

[فصل ٢ – في أقسام العصبة]

وتوريث العصبة على ثلاثة أقسام:-

فالأول: أن تعلم[٦] أن من قرب إليك من عصبة ولدك هو[٧] أولى بالميراث ممن[٨] هو أسفل منه، وكذلك من قرب إليك من عصبة أبيك أولى بالميراث ممن[٩] هو أعلى[١٠] منه، وكذلك عصبة جدك لأبيك.

وبيان ذلك: أن يترك الموروث: ابنا، وابن ابن فالمال للابن سوى[١١] ابن الابن.

وكذلك لو ترك ابن ابن، وابن ابن ابن فالمال لابن الابن دون ابن ابن الابن، تجعل المال أبدا[١٢] للأعلى؛ لأنه أقرب بطنا.

---

(١) ينظر الإجماع لابن المنذر ص ٧٠ (٣١٨).

(٢) "كل" ليست في (أ).

(٣) المصادر اللغوية السابقة.

(٤) "له" ليست في (ب)

(٥) "له" ليست في (أ،ج).

(٦) في (ب) "أن يعلم"

(٧) "هو" ليست في (أ،ج)

(٨) في (ب) "مما"

(٩) في (ب) "مما"

(١٠) في (ب) "أسفل"

(١١) في (ب) "دون"

(١٢) "أبدا" ليست في (أ،ج).

وكذلك إن ترك[١] أخاه، وابن أخيه فالمال لأخيه.

وإن ترك[٢] ابن أخيه، وابن ابن أخيه فالمال لابن أخيه.

وكذلك إن ترك عمه، وابن عمه فالمال لعمه.

وإن[٣] ترك ابن[٤] عمه، وابن ابن عمه فالمال لابن عمه، تجعل المال أبدا للأعلى؛ لأنه أقرب نسبا.

وكذلك إن ترك أباه وجده فالمال لأبيه.

وإن ترك جده وجد أبيه فالمال لجده؛ لأنه أقرب، وبه يتقرب الأبعد [٥]فهو أولى.

والثاني: أن تعلم أن عصبة ولدك أولى من عصبة ولد أبيك؛ لأن ولدك أقرب إليك من أبيك فعصبته أولى من عصبة أبيك، وتعلم - أيضا - أن عصبة ولد أبيك أولى[٦] من عصبة ولد جدك؛ لأن أباك أقرب إليك من جدك فعصبته أولى.

مثال ذلك: لو ترك الموروث ابنه أو[٧] ابن ابنه وأخاه فالمال لابنه أو ابن ابنه وإن سفل دون أخيه؛ لأن ابنه من صلبه، وأخاه من صلب أبيه.

وإن ترك أخا أو[٨] ابن أخ وعما فالمال للأخ أو ابن الأخ وإن سفل دون العم؛ لأن أخاه اجتمع معه في صلب أبيه، وعمه في صلب جده، فالأقرب أولى.

والثالث: أن يترك الموروث وارثين[٩] متساويين في الطبقة إلا أن أحدهما يدلي بقرابة الأب والأم، والثاني يدلي بقرابة الأب خاصة، فاجعل الميراث للذي يدلي بالقرابتين[١٠].

---

(١) زاد في (أ،ج) "ابن ابن ".

(٢) في (ب) "واتر"، وهو تحريف بين.

(٣) في (ب) "فإن"

(٤) "ابن" سلقطة من (أ،ج).

(٥) في (ب) لوحة [١٠/ب].

(٦) من قوله:"لأن ولدك أقرب .." إلى هنا ساقط من (أ،ج)، وفي موضعه "لأنه أقرب".

(٧) في (أ،ج) "و".

(٨) في (أ،ج) "و".

(٩) "وارثين" مكررة في (ج)، وهنا في (ج) لوحة [٥/ب].

(١٠) "بالقرابتين" مكررة في (أ)، وهنا في (أ) لوحة [٤/ب].

وإن اختلفت منزلتهما فاجعل المال للأعلى.

مثاله: أن يترك الموروث[1] أخا شقيقا وأخا للأب[2] فالمال للشقيق.

وإن[3] ترك ابن أخ شقيق وابن أخ لأب فالمال لابن الأخ الشقيق.

وإن كان للشقيق[4] ابن ابن أخ فالمال لابن الأخ للأب[5]، هكذا أبدا اذا استوت منزلتهما فالشقيق أولى، وإن اختلفت فالأعلى أولى.

وكذلك العمومة في هذا المعنى.

ومنه -أيضا- أن يترك الهالك: ابن ابن، وعشرة ابن ابن آخر[6] فالمال بينهم بالسواء.

وكذلك ابن عم، وعشرة بني[7] عم آخر فالمال بينهم بالسواء[8]؛ لاستواء منزلتهم، ولا يرث كل فريق ما كان يرثه أباه؛ لأنهم إنما يرثون بأنفسهم لا بآبائهم.

ولا يرث ولد الإخوة للأم ولا بنات الإخوة للأب ولا بنات العمومة عند مالك وأصحابه[9]؛ لأنهم من[10] ذوي الأرحام.

---

(١) في (ب) "الهالك".

(٢) في (ب) "لأب"

(٣) في (ب) "فإن".

(٤) في (أ،ج) "الشقيق".

(٥) في (ب) "لابن اخ الاب".

(٦) في (أ،ج) "وعشرة بني ابن أخ".

(٧) في (ب) "بنو"

(٨) "بالسواء" ليست في (أ،ج).

(٩) ينظر: الموطأ ٥١٨/٢، والتفريع ٣٤٢/٢.

(١٠) "من" ساقطة من (أ،ج).

[الباب الخامس]

باب

ذكر ذوي الأرحام الذين ليسوا بذوي سهام ولا عصبة

[فصل ١ - عدة ذوي الأرحام وذكر الإختلاف في توريثهم]

قال أبو بكر: اختلف في توريث ذوي الأرحام الذين ليسوا بذوي سهام ولا عصبة وهم ثلاثة عشر: ستة من الرجال، وسبعة[١] من [٢]النساء.

فالذين من الرجال: الجد أبو الأم، وابن البنت، والخال، وابن الأخت من أي وجه كانت، وابن الأخ للأم، والعم أخو الأب لأمه.

ومن النساء: بنت البنت، وبنت الأخ، وبنت الأخت من أي وجه كان الأخ والأخت، وبنت العم من أي وجه كان، والجدة أم أبي الأم، والعمة من أي وجه كانت، والخالة من أي وجه كانت.

فذهب زيد بن ثابت ، ونحوه عن ابن عمر[٣]: أنه لم يورث أحدا ممن ذكرنا ولا آباءهم ولا أبناءهم.[٤]

وبه قال: مالك[٥]، والشافعي[٦]، وأكثر أهل الحجاز[٧].

---

(١) في (ج) "سبع".

(٢) في (ب) لوحة [١١/أ].

(٣) هو عبدالله بن عمر بن الخطاب ، أبو عبدالرحمن ، قرشي عدوي ، نشأ في الإسلام و هاجر مع أبيه ، شهد الخندق و ما بعدها أفتى الناس ستين سنة و هو من المكثرين من رواة الحديث عن رسول الله ﷺ ، و كان آخر من توفي من الصحابة بمكة سنة (٧٣هـ) .
ينظر : أسد الغابة ، ٢٢٧/٣ ؛ الإصابة ، ٣٤٧/٢ .

(٤) ينظر: السنن الكبرى للبيهقي ٢١٣/٦، ومصنف عبدالرزاق ٢١/٩و٢٨٢/١٠.

(٥) ينظر: المنتقى ٢٤٢/٦، وبداية المجتهد ٣٣٩/٢.

(٦) ينظر: روضة الطالبين٥/٦، ومغني المحتاج ٨/٣.

(٧) ينظر: المغني ٨٢/٩، والتهذيب في الفرائض للكلوذاني ص ٢١٦.
وممن قال بهذا لقول: سعيد بن المسيب والزهري ومكحول والأوزاعي وأبو ثور وداود.
ينظر: المحلى ٣١٢/٩، والتهذيب للكلوذاني ص ٢١٦-٢١٧.

وذهب عمر، وعلي، وابن مسعود، وجماعة من أهل العلم[١]، وأهل العراق إلى توريثهم إذا لم يكن ثم ذو[٢] سهم من ذوي الأنساب[٣]، ولا عصبة، ولا موالي نعمة.[٤]

[فصل ٢- في ترتيب منازل ذوي الأرحام]

واختلف من قال بتوريثهم: هل يورث[٥] الأقرب فالأقرب على ترتيب العصبات، أم يورث[٦] كل واحد نصيب الوارث الذي تمت به، وإن كان الذي تمت به يرث[٧] ممن[٨] يحوز جميع المال إذا انفرد دخل هذا مدخله[٩]، فإن كان ممن لا يحوز جميع[١٠] المال إلا[١١] بالرد عليه حل هذا -أيضا- محله[١٢].

وإلى هذا ذهب عمر، وعلي، وابن مسعود فيما روي عنهم، وإليه ذهبت جماعة من العلماء[١٣].

---

(١) وممن قال بهذا القول: أبو عبيدة بن الجراح وأبو هريرة وعائشة ومعاذ بن جبل وأبو الدرداء وعمر بن عبدالعزيز وعطاء وطاووس والأسود وسفيان الثوري وأحمد بن حنبل وأصحابه وشريح ومسروق وعلقمة وابن أبي ليلى و سعيد بن جبير وعكرمة والشعبي والنخعي والأعمش وحماد بن أبي سليمان وابن المبارك وجابر بن زيد وأبوحنيفة وأصحابه وعامة فقهاء الأمصار.

ينظر: التهذيب في الفرائض للكلوذاني ص ٢١٧-٢١٨، والمغني ٨٢/٩.

(٢) في (ب) "ذي"

(٣) في (ب) "الأسباب".

(٤) ينظر: السنن الكبرى للبيهقي ٢١٤/٦، ومصنف ابن أبي شيبة ٦/ ٢٤٨-٢٤٩، وتكملة المجموع ٥٥/١٦.

(٥) في (ب) "يرث".

(٦) في (ب) "أن يرث"

(٧) "يرث" ليس في(أ،ج).

(٨) في (ب) "مما".

(٩) في (ب) "حل هذا محله"

(١٠) "جميع" ليست في (ب) .

(١١) في (ج) لوحة [٦/أ].

(١٢) في (ب) "حل -أيضا- هذا محله".

(١٣) منهم: علقمة والأسود وجابر بن زيد وابراهيم والقاسم بن عبدالرحمن وعبيدة ومسروق.

وذهب أبوحنيفة، وأبو يوسف[١]، ومحمد بن الحسن[٢] إلى أنهم يرثون على ترتيب[٣] العصبات الأقرب فالأقرب[٤].

وقد أفردنا لذوي الأرحام بابا بعد هذا فيه كيفية ميراثهم[٥] على منازلهم، ووجه كل قول والاحتجاج عليه.[٦]

= ينظر: التهذيب للكلوذاني ص ٢١٩.

(١) هو أبو يوسف يعقوب بن إبراهيم بن حبيب الأنصاري الكوفي صاحب أبي حنيفة ، فقيه حافظ تولى القضاء ، مات ببغداد سنة (١٨٣هـ) رحمه الله .

ينظر : تهذيب الأسماء و اللغات ٢٧٣/٢ (٤٤٦) ، الأعلام ١٩٣/٨.

(٢) هو أبو عبدالله محمد بن الحسن بن فرقد مولى بني شيبان ولد بواسط سنة (١٣٥هـ) و لازم أبا حنيفة ولي قضاء الرقة و الري ، و بها مات سنة (١٨٩هـ) رحمه الله .

ينظر : الأعلام ٨٠/٦ ، العبر ٢٣٤/١ ، الجرح و التعديل ٢٢٧/٧.

(٣) في (أ،ج) "توريث".

(٤) ينظر: الاختيار للموصلي ١٠٥/٥، ومختصر الطحاوي ص ١٥١.

(٥) في (ب) "مواريثهم".

(٦) ينظر: ص

[الباب السادس]

باب
ذكر الاختلاف المشهور عن الصحابة والفقهاء
في مسائل الصلب

[فصل ١- في ذكر موافقة ومخالفة الصحابة بعضهم في مسائل الصلب]

(١)قال أبو الحسن(٢) ابن اللبان البغدادي(٣): اتفق علي وزيد بن ثابت(٤) رضي الله عنهما في جميع مسائل الصلب إلا في المشتركة وهي: زوج وأم وإخوة لأم وإخوة شقائق فاختلف عنهم فيها وسيأتي شرح هذا(٥).

وكل مسألة خالف فيها ابن عباس عليا وزيدا رضي الله عنهما، وافقهما فيها ابن مسعود.

وكل مسألة خالف فيها ابن مسعود عليا وزيدا، وافقهما فيها(٦) ابن عباس.

وهذا في مسائل الصلب (٧)خاصة.

[فصل ٢- في ذكر مفردات ابن عباس](٨)

وانفرد ابن عباس عن الصحابة رضي الله عنهم أجمعين بخمس مسائل:-

---

(١) في (أ) لوحة [٥/أ].

(٢) في (ب) "أبوالحسين"

(٣) هو محمد بن عبدالله بن الحسن أبو الحسين البصري المعروف بابن اللبان الفقيه الشافعي عالم في المواريث وله كتب في الفرائض منها الإيجاز في الفرائض مات سنة (٤٠٢هـ)

ينظر : الأعلام ٢٢٧/٦ ، طبقات الشافعية لأبي بكر هداية الله الحسيني صـ١١٩، ١٢٠ .

(٤) "ابن ثابت" ليست في (ب)

(٥) في (ب) "شرحها"، ينظر ص

(٦) من قوله:"ابن مسعود .." إلى هنا ساقط من (ج) بسبب انتقال النظر.

(٧) في (ب) لوحة [١١/ب].

(٨) ينظر: التلخليص للخبري ١٦١/١-١٦٢، والتهذيب للكلوذاني ١٩٨-١٩٩، ومصنف عبدالرزاق ٢٥٤/١٠-٢٥٥.

[الأولى] منها: زوج وأبوان، وزوجة وأبوان فأعطى للأم ثلث جميع المال في المسألتين، وكان عمر وعلي وزيد وابن مسعود يعطونها ثلث ما بقي بعد فرض الزوج والزوجة، وبه قال عامة الفقهاء.

[الثانية] ولم يعل المسائل.

[الثالثة] وأدخل النقص على البنات وبنات الابن والأخوات الأشقاء أو لأب، ووافقه على ذلك جماعة من التابعين، وعليها سائر الصحابة والفقهاء.

[الرابعة] ولم يجعل الأخوات عصبة البنات، وجعلهن سائر الصحابة والفقهاء.

[الخامسة] ولم يحجب الأم بدون الثلاثة من الإخوة، وحجبها باثنين عامة الصحابة والفقهاء.

[فصل ٣- في ذكر مفردات ابن مسعود][1]

وانفرد -أيضا- ابن مسعود بخمسة أصول: -

[الأول] كان يحجب الزوج والزوجة والأم بالكفار دون العبيد والقاتلين.

وروي عنه -أيضا- أنه أسقط الأخوات بالولد المشرك والولد المملوك.

وروي أنه لم يسقطهن.

وروي عنه أنه أسقط الجدة بالأم المشركة والمملوكة.

وروي[2] أنه لم يسقطها.

وكان علي وزيد وفقهاء الأمصار لا يحجبون إلا بالحر المسلم غير القاتل.

[الثاني] وكان ابن مسعود إذا استكمل البنات الثلثين جعل الباقي لبني البنين دون أخواتهن[3].

---

(١) ينظر: التلخيص للحبري ١/١٧٠، والتهذيب للكلوذاني ٢٠٦.

(٢) في (ب) "وروي عنه".

(٣) في (أ،ج) "جعل الباقي لبني البنات دون أخواتهم"

[الثالث] وإذا استكمل الأخوات الشقائق الثلثين[١] جعل الباقي للإخوة للأب دون أخواتهن[٢]، وكان سائر الصحابة يجعلون الباقي بينهم للذكر مثل حظ الأنثيين[٣].

[الرابع] وكان يقول في بنت وبنات ابن وبني ابن[٤] للبنت النصف، ولبنات الابن للأحق بهن[٥] من المقاسمة أو السدس، ويجعل الباقي لبني الابن.

[الخامس] وكذلك في أخت شقيقة وأخوات وأخوة لأب، جعل للأخوات للأب للأحق بهن[٦] من المقاسمة أو السدس، وجعل الباقي للإخوة، وكذلك إن كان مع البنت أو الأخت ذو فرض.

وكان سائر الصحابة والفقهاء يجعلون الباقي من فرض ذوي السهام بين الإناث والذكور للذكر مثل حظ الأنثيين.

[فصل ٤- اختلاف الصحابة في ميراث ابني عم أحدهما لأم]

واختلفوا في ابني عم[٧] أحدهما أخ لأم، فكان عمر وابن مسعود يجعلان المال كله للأخ للأم؛ كالأخ الشقيق مع الأخوة للأب[٨]، وبه قال أشهب[٩].

---

(١) في (ب) "الثلثي".

(٢) في (أ،ج) "أخواتهم".

(٣) في (ج) لوحة [٦/ب].

(٤) في (ب) كلمة غير مقروءة.

(٥) في (أ،ج) "الأخرين".

(٦) في (أ،ج) "الأخرين".

(٧) في (ب) لوحة [١٢/أ].

(٨) في (ب) "مع الأخ للاب".

(٩) ينظر حاشية الدسوقي ٤/٤٦٨.

وكان علي وزيد وابن عباس يعطون للأخ[١] فرضه، ويقسمون الباقي[٢] بينهما[٣].
وبه قال مالك[٤] والشافعي[٥] وأبو حنيفة[٦].

[فصل ٥- تفريع مسائل الصلب، وذكر احتجاج كل فريق]

وذكر ابن شفاعة الاحتجاج لكل قول فقال: اختلف الصحابة في مسائل الصلب في أربع[٧] عشرة مسألة غير مسائل العول.

فمنها: أن يخلف الهالك بنتا وأختا شقيقة أو لأب.

فذهب علي وزيد وابن مسعود أن للابنة النصف وما بقي فللأخت، وجعلوا الأخوات عصبة البنات، وبه قال عامة الفقهاء.

وقال ابن عباس للبنت النصف وما بقي فللعصبة، ولا حظ للأخت مع البنت لقول الله تعالى: ﴿إن امرؤ هلك ليس له ولد وله أخت فلها نصف ما ترك﴾[٨] وأنتم تجعلون لها مع الولد النصف.

ودليل الجماعة[٩] أن الله تعالى قال عقيب هذا: ﴿وهو يرثها إن لم يكن لها ولد﴾[١٠] فيجب على هذا[١١] ألا يرث مع البنت؛ لأنها ولد.

---

(١) في (ب) "للأخ للأم".

(٢) في (أ،ج) "المال".

(٣) ينظر: السنن لابن منصور ١/٨٢-٨٤ ، والمصنف لابن أبي شيبة ٦/٢٤٥ ، والسنن الكبرى للبيهقي ٦/٢٣٩.

(٤) ينظر: المعونة للقاضي عبدالوهاب ٣/١٦٨٩ ، والتفريع لابن الجلاب ٢/٣٤٠ ، والرسالة لابن أبي زيد ٢٥٥.

(٥) ينظر: التلخيص للخبري ١/١٥٧، ومغني المحتاج للشربيني ٣/٣٠ ، والوسيط للغزالي ٤/٣٤٨.

(٦) في (أ،ج) "الحنفي" ، ينظر: البحر الرائق ٨/٥٦٦ ، والمبسوط للسرخسي ٢٩/١٧١ ، والدر المختار ٦/٧٨٥.

(٧) في (ب) "أربعة".

(٨) النساء (١٧٦).

(٩) في (ب) "والدليل للجماعة".

(١٠) النساء (١٧٦).

(١١) في (أ،ج) "قوله".

وقد أجمعوا أن الأخ يرث مع البنت بأصل الميراث[١] فدل إجماعهم أن ليس الولد المذكور ههنا هو البنت التي تأخذ نصف المال[٢] والأخ بقيته، بل الولد المذكور هو الولد[٣] الذي لا يبقي من المال للأخ ولا للأخت شيئا، فإذا كانت بنتا أخذ ما فضل عنها بالتعصيب[٤].

وقد روي أن النبي ﷺ ورث الأخت مع البنت وابنة الابن، وهو ما روي عن هزيل بن شرحبيل أنه قال: جاء رجل إلى أبي موسى الأشعري وسليمان بن ربيعة الباهلي فسألهما عن بنت وابنة[٥] ابن وأخت شقيقة، فقالا: للبنت النصف وما بقي فللأخت، وائت ابن مسعود فإنه سيتابعنا، فأتى الرجل ابن مسعود[٦] فأخبره بما قالا، فقال ابن مسعود: لقد ضللت إذا وما أنا من المهتدين ولكني[٧] سأقضي فيها بما قضى فيها[٨] رسول الله ﷺ: للبنت النصف ولابنة[٩] الابن [١٠]السدس تمام الثلثين وما بقي فللأخت[١١]، فلا قول[١٢] لأحد مع النبي ﷺ.

ومنها أن يخلف الموروث: أما وأخوين.

---

(١) في (أ،ج) "فاضل المال".

(٢) في (ب) "التي تأخذ النصف".

(٣) في (ب) "الابن".

(٤) في (أ) لوحة [٥/ب].

(٥) في (ب) "وبنت"

(٦) في (ب) زيادة "فسأله".

(٧) في (أ،ج) "ولكن"

(٨) "فيها" ليست في (ب)

(٩) في (ب) "ولبنت"

(١٠) في (ب) لوحة [١٢/ب].

(١١) سبق تخريجه.

(١٢) في (ج) لوحة [٧/أ].

فذهب عمر وعثمان وعلي وزيد وابن مسعود رضي الله عنهم إلى[1] أن للأم السدس وما بقي فللأخوين، وحجبها الأخوان عن[2] السدس الآخر، وبه قال عامة الفقهاء.

وذهب ابن عباس أن للأم الثلث وما بقي للأخوين، واحتج بقول الله تعالى: ﴿فإن كان له إخوة فلأمه السدس﴾[3] قال: فالإخوة[4] ثلاثة فصاعدا.

والدليل للجماعة أن أصل الجمع[5] عند أهل العربية التثنية، والعرب قد يسمون الاثنين باسم الجماعة.

والدليل لذلك من الكتاب والسنة وإجماع الأمة.

قال الله العظيم: ﴿وداود وسليمان إذ يحكمان في الحرث إذ نفشت فيه غنم القوم وكنا لحكمهم شاهدين﴾[6] ولم يقل لحكمهما.

وقال في الخصمين: ﴿ إذ تسوروا المحراب ، إذ دخلوا على داود ففزع منهم قالوا لا تخف خصمان ﴾[7] ولم يقل: تسورا المحراب، ولا دخلا، ولا قالا.

وقد روي عن النبي ﷺ أنه قال: " الاثنان فما فوقهما جماعة"[8].

وقد أجمعت الأمة: أن الموروث إذا ترك أخا وأختين لأبوين[9] أو لأب فالمال[10] بينهما للذكر مثل حظ الأنثيين، فقد أقامهما[11] مقام الإخوة لقوله تعالى: ﴿وإن

---

(١) "إلى" ليست في (ب)

(٢) في (أ) "على".

(٣) النساء (١١).

(٤) في (ب) "وللإخوة".

(٥) في (أ،ج) "أن أصله للجمع"

(٦) وفي (ب) قال: "قال الله العظيم: ﴿وداود وسليمان إذ يحكمان في الحرث﴾ إلى قوله: ﴿وكنا لحكمهم شاهدين﴾. الأنبياء (٧٨).

(٧) ص (٢١-٢٢).

(٨) أخرجه ابن ماجه في سننه ٣١٢/١ (٩٧٢) كتاب إقامة الصلاة والسنة فيها، باب: الاثنان جماعة.

(٩) في (ب) "وأختا لأبوين"

(١٠) في (ب) "أن المال"

(١١) في (ب) "أقاموهما"

كانوا إخوة رجالا ونساء فللذكر مثل حظ الأنثيين﴾[1]، فلما كان ميراث الاثنين من الإخوة كحكم الجمع[2] كان حكمهما في الحجب كذلك.

ومنها: أن يخلف الموروث زوجة و[3] أبوين[4]، أو تخلف الموروثة زوجا وأبوين[5].

فقال عمر وعثمان وعلي وزيد وابن مسعود: للزوجة الربع سهم من أربعة، وللأم ثلث ما بقي وهو الربع، وما بقي فللأب وهو النصف.

وكذلك قالوا: للزوج: النصف ثلاثة من ستة، وللأم ثلث ما بقي وهو السدس، وما[6] بقي فللأب وهو الثلث، وبه قال عامة الفقهاء.

وقال ابن عباس وشريح[7] وداود[8]: للزوجة الربع ثلاثة من اثني[9] عشر، وللأم الثلث أربعة، وللأب ما بقي خمسة.

وقال في الثانية: للزوج النصف ثلاثة من ستة، وللأم الثلث سهمان، وما بقي فللأب وهو سهم، فيفضل[10] في[11] هذه المسألة الأم على الأب، وقال: لا أحد في

---

(١) النساء (١٧٦).

(٢) في (ب) "فلما كان الميراث الاثنين من الحكم كحكم الجميع".

(٣) "الواو" ساقطة من (أ).

(٤) في (ب) "وأبويه".

(٥) في (ب) "زوجها وأبويها".

(٦) في (أ،ج) "فما".

(٧) هو القاضي شريح بن الحارث بن قيس الكندي ، أبو أميه الكوفي ، أدرك الرسول صلى الله عليه وسلم ولم يره، ولي القضاء لعمر وعثمان وعلي ومعاوية ستين سنة إلى أيام الحجاج ، عاش مائة وعشرين عاماً ، توفي عام (٨٢هـ) .

ينظر: تهذيب الأسماء واللغات، ٢٤٣/١؛ سير أعلام النبلاء ، ١٠٠/٤.

(٨) هو داود بن نصر الطائي الكوفي، أبو سليمان شغل نفسه بدراسة العلم والفقه، مات سنة ١٦٠هـ.

ينظر: أعلام النبلاء ٤٤٢/٧، تهذيب التهذيب ٢٠٣/٣.

(٩) في (أ،ج) "اثنا".

(١٠) في (أ،ج) "ففضل".

(١١) "في" ليست في (أ).

كتاب الله تعالى ثلث ما بقي[١] للأم[٢].

وقد أرسل ابن عباس إلى زيد فقال له: أقال الله: للأم[٣] ثلث ما بقي، أو قال: للأم الثلث؟ فرد إليه زيد: إنما ذكر الله تعالى رجلا يرثه أبواه فأعطى[٤] للأم الثلث، وللأب الثلثين، فإذا دخلت معهما امرأة فلها الربع وما بقي فعلى ما قال الله.

فأرسل إليه ابن عباس: أرأيت من زعم أن للأم الثلث أكذب على الله ؟

فقال زيد: لا أقول[٥]: كذب على الله، ولكن ليفرض ابن عباس برأيه، وأفرض أنا بالذي أرى[٦].

والدليل[٧] للجماعة أن الله تعالى جعل المال للأبوين إذا انفردا[٨]، للأم الثلث، وللأب الثلثان، كما جعل للابن والبنت إذا انفردا، وللأخ والأختين للأبوين[٩] إذا انفردا.

فلما اجمعت[١٠] الأمة إذا دخل مع الابن والبنت، أو مع الأخ والأخت[١١] زوج أو زوجة أخذ الزوج أو الزوجة فرضه[١٢]، وكان ما بقي بين الابن والبنت[١٣]، أو الأخ والأخت للذكر مثل حظ الأنثيين كما كان إذا انفردا، فكذلك يكون حكم الأبوين مع أحد الزوجين.

---

(١) في (ب) لوحة [١٣/أ].

(٢) "للأم" ليست في (أ،ج).

(٣) "للأم" ساقطة من (أ،ج).

(٤) في (ب) "عطى" بسقوط "فا".

(٥) في (ج) لوحة [٧/ب].

(٦) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى ٢٢٨/٦.

(٧) في (ب) "فالدليل".

(٨) أقحم الناسخ هنا في(أ) قوله "فلما احتمعت الأمة إذا دخل مع الابن والبنت ، أو مع الأخ زوج". والذي سيأتي في موضعه قريبا، وذلك بسبب انتقال.

(٩) "للأبوين" ليست في (أ،ج).

(١٠) في (أ،ج) "احتمعت".

(١١) "والأخت" ساقطة من (أ،ج).

(١٢) في (أ) لوحة [٦/أ].

(١٣) في (أ،ج) "الابنة".

ومنها أن يترك الموروث ثلاثة إخوة، وأبوين.

فقال علي وزيد وابن مسعود: للأم السدس، وما بقي فللأب، وإن الإخوة يحجبون الأم عن السدس الآخر، ولا يرثون مع الأب شيئا.

وقال ابن عباس: للأم السدس، وللإخوة السدس الذي حجبوا الأم عنه، وما بقي فللأب.

قال: وكيف[1] يحجب من لا يرث، وقد روي عن النبي ﷺ نحو قول ابن عباس.

قال ابن شفاعة[2]: يحتمل[3] إن صح هذا الخبر فإنما يكون السدس الذي صار للإخوة لوصية أوصى[4] لهم به؛ لأن الإجماع أن لا يرث أحد من الإخوة مع الأب[5].

وقال غيره: المشهور[6] عن ابن عباس مثل قول الجماعة.

ومنها أن يخلف الموروث: ابنتين[7]، وابن ابن، وابنة ابن[8].

فقال علي وزيد وابن عباس وعائشة[9] أن للبنتين[10] الثلثين، وما بقي بين ابن الابن، وبنت الابن للذكر مثل حظ الأنثيين، وبه قال مالك[11] وسائر الفقهاء.

وقال ابن مسعود: ما[12] بقي للابن دون أخته.

---

(١) في (أ،ج) "وقال: كيف".

(٢) في (ب) "قال ابن عباس".

(٣) في (ب) "يحمل".

(٤) في (ب) "بوصية يوصي"

(٥) ينظر: الإجماع لابن المنذر ٦٧ (٢٨٧).

(٦) في (أ،ج) "قال غيره: والمشهور".

(٧) في (ب) "بنتين"

(٨) في (ب) "وبنت ابن"

(٩) هي عائشة بنت أبي بكر الصديق رضي الله عنهما أم المؤمنين ، أفقه النساء وتكنى بأم عبدالله تزوجها النبي ﷺ وهي بنت ست سنين وبنى بها وهي بنت تسع سنين وماتت سنة (٥٨هـ) . رضي الله عنها وأرضاها

ينظر: الاصابة ٣٥٩/٤ (٧٠٤) والاعلام ٢٤٠/٤.

(١٠) في (أ،ج) "للابنتين".

(١١) ينظر: القوانين الفقهية لابن جزي ٢٥٦/١.

(١٢) في (ب) "وما"

وكذلك إن خلف الموروث أختين لأبوين، وأخا وأختا لأب.

فقال[1] الجماعة: للأختين الأشقاء الثلثان[2]، وما بقي بين الأخ والأخت[3] للأب للذكر مثل حظ الأنثيين.

وقال ابن مسعود: ما بقي للأخ من الأب دون أخته.

ووافقه على ذلك الأسود وعلقمة[4] والنخعي[5] وأبوثور[6].

واحتج من ذهب إلى قول ابن مسعود أن الله تعالى قد فرض للبنات والأخوات الثلثين فلا يزدن على ذلك، وما بقي يجب أن يكون للذكور العصبة دون إناثهم لقول النبي ﷺ: «ألحقوا الفرائض بأهلها فما أبقت السهام فلأول رجل ذكر»[7].

وقد أجمعوا أن لو ترك الميت: بنتين[8]، وبني إخوه، أو عمومة وعمات لكان ما بقي للذكور دون الإناث، فكذلك حكم[9] بنات الابن أن يسقطن مع البنتين وإن كان[10] معهن أخوة.

(١) في (ب) "فقالت"

(٢) في (أ،ج) "الثلثين"

(٣) في (ب) لوحة [١٣/ب].

(٤) علقمة بن قيس بن عبدالله النخعي الكوفي، ثقة ثبت فقيه عابد، كان أكبر أصحاب ابن مسعود وأشبههم هديا ودلالة، مات بعد الستين، وقيل بعد السبعين.

ينظر: تهذيب الأسماء ١/٣٤٢-٣٤٣ (٤٢٥)، التقريب ٣٩٧ (٤٦٨١).

(٥) هو أبو هشام المغيرة بن مقسم الضبي بالولاء الكوفي من فقهاء التابعين مات بالكوفة سنة (١٣٦هـ).

ينظر: التقريب ٢/٢٧٠ ت ١٣٢٨، سير أعلام النبلاء ٦/١٠.

(٦) ينظر: المحلى لابن حزم ٩/٢٧٠.

وأبو ثور هو: ابراهيم بن خالد بن أبي اليمان الكلبي، أبو ثور الفقيه صاحب الشافعي، مات سنة ٢٤٠هـ.

ينظر: التقريب ٨٩ (١٧٢).

(٧) سبق تخريجه

(٨) في (أ،ج) "ابنتين".

(٩) "حكم" ليست في (ب)

(١٠) "كان" ليست في (ب)

فالجواب عن قولهم: لا يزدن البنات على الثلثين شيئا أن يقال لهم: أرأيت لو ترك الميت عشر بنات وابنا[١] فلا بد أن يقولوا[٢] المال بينهم على اثني[٣] عشر سهما، فقد جعلوا للبنات خمسة أسداس المال[٤].

وأما تشبيههم[٥] بنات الابن إذا [قارنهن][٦] ذكر بني الإخوة وبنات الإخوة فغيرمشبه؛ لأن الله تعالى لم يفرض لبنات الإخوة ولا للعصبات[٧] إذا انفردن، أو إذا[٨] قارنهن[٩] ذكر شيئا، كما فرض الله[١٠] للأخوات إذا انفردن أو قارنهن[١١] ذكر[١٢].

وقد أجمعنا[١٣] أن بنات الابن وبني[١٤] الابن يرثون المال للذكر مثل حظ الأنثيين، بخلاف بني الإخوة وبنات الإخوة اذا احتمعوا، فبان فساد تشبيههم، فيحمل قول النبي ﷺ: " فما أبقت السهام فلأولى رجل ذكر"[١٥] فيمن لا يرث من النساء بحال حسبما[١٦] بينا.

---

(١) في (ب) "ابن".

(٢) في (ب) "يعولوا".

(٣) في النسخ الثلاث "اثنا".

(٤) في (ج) لوحة [٨/أ].

(٥) في (ج) "تشبههم".

(٦) في (ب) "قارنهم"، وفي (أ،ج) "قاربهن" والمثبت هو الأولى بالسياق، والله أعلم.

(٧) في (ب) "للعمات".

(٨) "إذا" ليس في (أ).

(٩) في (أ،ج) "قاربهن"

(١٠) في (ج) من غير لفظ الجلالة.

(١١) في (ج) "قاربهن".

(١٢) من قوله: "كما فرض الله .." إلى هنا ساقط من (أ).

(١٣) في (ب) "احتمعا"

(١٤) في (أ) "وابني"

(١٥) سبق تخريجه

(١٦) في (أ،ج) "على ما".

دليله قول النبي ﷺ في بنت وابنة[1] ابن وأخت، أن للابنة[2] النصف، ولابنة[3] الابن السدس، وما بقي فللأخت[4]، فقد[5] جعل ما بقي لغير الذكر.

وقد اتفقنا: أن[6] لو كان مع الأخت أخ لكان الباقي بينهما[7] للذكر مثل حظ الأنثيين، فكان[8] يجب على قولهم: أن يكون الباقي للأخ دون أخته[9]، فبان صحة ما قلناه وبالله التوفيق.

ومنها: أن يخلف الموروث بنتا، وبنتي ابن، وابن ابن.

فقال علي و زيد وابن عباس وعائشة: للبنت النصف، وما بقي بين بنتي الابن وابن الابن[10] للذكر مثل حظ الأنثيين، فيحب لبنتي الابن الربع على قولهم.

وبه قال مالك[11]، وعامة الفقهاء.

وقال ابن مسعود: للبنت النصف، ثم ينظر أي شيء[12] أضر على بنات الابن: السدس أو المقاسمة، فيعطى[13] الأضر فسمي[14] لذلك باب الإضرار.

وكذلك لو ترك أختا شقيقة[15]، وأخا وأختين لأب.

---

(١) في (ب) "وبنت"

(٢) في (ب) "للبنت".

(٣) في (ب) "وابنة".

(٤) سبق تخريجه

(٥) في (أ،ج) "وقد".

(٦) "أن" ليست في (ب)

(٧) "بينهما" ليست في (أ،ج).

(٨) في (أ،ج) "وكان".

(٩) في (ب) "أخيه".

(١٠) في (ب) لوحة [١٤/أ].

(١١) ينظر: الفواكه الدواني للنفراوي ٢/٢٥٣.

(١٢) "شيء" ليست في (ب)

(١٣) في (ب) "فيعطيهن"

(١٤) في (أ،ج) "فسمى".

(١٥) في (أ) لوحة [٦/ب].

فقال علي وزيد وابن عباس وكافة الفقهاء: للشقيقة النصف، وما بقي للأخ والأختين للأب للذكر مثل حظ الأنثيين.

وقال ابن مسعود للشقيقة النصف[١]، وللأختين[٢] للأب السدس تكملة الثلثين، وما بقي لأخيهما، كقوله: في بنت وابن ابن، وبنتي ابن[٣].

والحجة لقول الجماعة أنا اتفقنا لو لم [٤]تكن بنت لكان المال بين ابن الابن وأختيه[٥] للذكر مثل حظ الأنثيين، ولذلك لو لم تكن أخت شقيقة لكان المال بين الأخ والأختين للأب للذكر مثل حظ الأنثيين[٦]، فإذا كانت بنت أو أخت[٧] شقيقة أخذت فرضها وبقي باقي المال على أصل القسمة، فحكمهم[٨] في الفاضل كحكمهم في جميعه.

كما لو كان مكان البنت أو الأخت أم أو زوج أو زوجة[٩] لأخذت فرضها وكان ما بقي بين هؤلاء للذكر مثل حظ الأنثيين كحكمهم إذا انفردوا، كما[١٠] قال في زوج وأبوين، أو زوجة[١١] وأبوين أنه جعل قسمة الأبوين في الاجتماع والانفراد

---

(١) من قوله:"وما بقي للأخ والأختين للأب .." إلى هنا ساقط من (أ،ج) بانتقال النظر.

(٢) في (ب) "والأختين".

(٣) في (ب) "في بنت وبنتي ابن وابن ابن"

(٤) في (ب) لوحة [١٤/ب].

(٥) في (ب) "بين الأخ والأختين"

(٦) من قوله:"ولذلك لو لم تكن أخت شقيقة .." إلى هنا ساقط من (أ،ج) بانتقال النظر.

(٧) في (ب) "بنتا وأختا".

(٨) في (أ،ج) "حكمهم"

(٩) أقحم الناسخ في (أ،ج) عبارة "وأبوين أنه جعل قسمة الأبوين في الاجتماع والانفراد"، بسبب انتقال النظر، وستأتي في موضعها قريبا.

(١٠) في (ب) "وكما"

(١١) في (ب) "وزوجة"

للذكر مثل حظ الأنثيين فكذلك هذا[١].

ومن[٢] عيب هذا القول أن يقال لمن ذهب[٣] إليه: إن كان حكم بنات الابن مع البنت السدس[٤] تكملة الثلثين فلم[٥] قسمت لهن[٦] إذا[٧] أضر بهن المقاسمة، وإن كان حكمهن المقاسمة فلم أفردتهن بالسدس إذا كان ذلك أضر بهن وما ذنبهن حتى ألزمن الإضرار.

ومنها: أن يخلف الموروث الحر المسلم أبوين حرين[٨] مسلمين، وأخوين مشركين أو مملوكين أو قاتلين.

فقال عمر وعلي وزيد: للأم الثلث، وما بقي فللأب، وكانو ا لا يحجبون بعبد أو كافر أو قاتل، وبه قال فقهاء الأمصار.

وقال ابن مسعود: للأم السدس، وما بقي فللأب، [٩]وكان يحجب[١٠] بهؤلاء ولا يورثهم.

وكذلك[١١] عنده لو خلفت الحرة المسلمة زوجا حرا مسلما وابنا كافرا أو عبدا[١٢] أو قاتلا أو خلف المسلم زوجة حرة مسلمة وابنا كافرا، أو عبدا أو قاتلا[١٣] فإن للزوج الربع وللزوجة الثمن ويحجبهم بمن ذكرنا.

---

(١) "فكذلك هذا" ليست في (ب)

(٢) "ومن" مكرر في (أ).

(٣) في (ب) "المذهب".

(٤) من قوله:" القول أن يقال لمن ذهب .." إلى هنا ساقط من (أ)، وفي (ج) لوحة [٨/ب].

(٥) في (ب) "فكم"

(٦) في (أ،ج) "بهن".

(٧) في (أ،ج) "إذ"

(٨) "حرين" ليست في (أ،ج).

(٩) في (ب) لوحة [١٥/أ].

(١٠) "يحجب" ليست في (أ).

(١١) في (أ،ج) "وكان".

(١٢) ملاحظة : يوجد هنا تداخل في الصفحات.

(١٣) من قوله:"أو خلف المسلم زوجة .." ساقط من (ب).

وذهب عمر وعلي وزيد أن لـلزوج النصـف، وللزوجـة الربـع، ولم يحجبـوا بمـن لا يرث، وبه قال فقهاء الأمصار.

واحتج من ذهب إلى قول ابن مسعود بأن الله تعالى حجب بالولد ولم يسـم مسـلما ولا كافرا، فهو على عمومه.

فيقال له: ما تقول فيمن هلك وترك ولدا كافرا وأبوين مسلمين؟

فإن قال: للأم السدس، وما بقي فللأب، وهو قوله، قيل له: فلم حجبـت الأم دون الأب؟ والله تعالى حجبهما جميعا بالولد !

فإن حملت الآية على العموم وجب أن تحجبهما[1]، وإلا تناقضت[2].

وإن قلت: إنما ذلك بالولد المسلم الحر فوجب أن لا يحجب بالكافر[3].

-وأيضا- فإنا أجمعنا أن الجد الحر المسلم لا يرث مع الأب الحر المسلم، ويرث مع الأب العبد أو الكافر، وكذلك[4] ابن الابن الحر المسلم لا يرث مع الأب الحر المسـلم، ويرث مع الأب العبد أو الكافر[5]، وكذلك ابن الابن الحر المسـلم لا يـرث مـع الابـن الحر المسلم ، ويرث مع الابن العبد أو الكافر، فلما[6] كانوا لا يحجبون ابـن الابـن ولا الجد، فكذلك لا يحجبون أما ولا زوجة ولا زوجا. [7]

ومنها: أن يترك الموروث ابني عم، أحدهما أخ لأم.

فقال عمر وابن مسعود: المال للأخ للأم دون ابـن العـم؛ كـالأخ الشـقيق مـع الأخ للأب.

وقال علي وزيد: للأخ للأم السدس، وما بقي[8] بينهما نصفان.

---

(١) طمس في (أ) بمقدار كلمة.

(٢) في (ب) " وإلا فهو مناقضة".

(٣) في (أ،ج) "بالكفار".

(٤) "وكذلك" مكررة في (ج).

(٥) من قوله:"وكذلك ابن الابن الحر المسلم .." إلى هنا ساقط من (ب).

(٦) في (ب) "فإذا"

(٧) في (ب) لوحة [١٠٥/ب].

(٨) "بقي" ساقط من (أ).

وبه قال مالك[١] والشافعي[٢] والحنفي[٣].

واحتج من ذهب إلى قول عمر وابن مسعود بأن قالوا: أجمعت الأمة[٤] أن الموروث إذا خلف أخا شقيقا، وأخا لأب أن جميع المال للشقيق، وكذلك إن كانا ابني أخوين أو عمين أو ابني عمين أن المال لأقربهما بأم، فكذلك إذا خلف ابني عم أحدهما أخ[٥] لأم[٦].

والحجة للقول الآخر أنا وجدنا الإخوة[٧] للأم إذا انفردوا مع سائر الإخوة أو بني[٨] الإخوة أو العمومة[٩] أو بنيهم أوجبت لهم فرضا لا يشاركهم فيه[١٠] أحد؛ فلما[١١] كان لا يدخل عليهم فيه أحد فكذلك لا يدخلون به على غيرهم، فإذا اجتمع مع ذلك بنو عم ورثوا به على جدته وبإخوة للأم[١٢] على جدته.

ألا ترى أنهم اتفقوا إذا ترك الموروث أخوين لأم أحدهما ابن عم أن لهما جميع الثلث بأخوة الأم، وما بقي للذي هو ابن عم، ولم يكن هذا أولى بالجميع، فكذلك إذا كانا ابني عم أحدهما أخ لأم، أن للأخ للأم فرضه [١٣]وما بقي بينهما، ولا يدخل أحدهما على صاحبه فيما[١٤] يختص به، وهذا عدل وبالله التوفيق.

---

(١) ينظر: المعونة للقاضي عبدالوهاب ١٦٨٩/٣، والتفريع لابن الجلاب ٣٤٠/٢، والرسالة لابن أبي زيد ٢٥٥.

(٢) ينظر: التلخيص للحيري ١٥٧/١، ومغني المحتاج ٣٠/٣، والوسيط للغزالي ٣٤٨/٤.

(٣) ينظر: البحر الرائق ٥٦٦/٨، والمبسوط للسرخسي ١٧١/٢٩، والدر المختار ٧٨٥/٦.

(٤) ينظر: الإجماع لابن المنذر ٦٨ (٣٠٠).

(٥) في (أ) لوحة [٧/أ].

(٦) في (أ،ج) "الأخ لأم"

(٧) في (أ،ج) "إخوة"

(٨) في (أ،ج) "ابني".

(٩) في (ج) لوحة [٩/أ].

(١٠) في (أ،ج) "فيها".

(١١) بياض في (أ،ج) بمقدار كلمة.

(١٢) في (ب) "وبإخوة الأم".

(١٣) في (ب) لوحة [١٦/أ].

(١٤) في (ب) "بشيء"

ومنها: فريضة المشتركة وهي: امرأة توفيت وتركت[١] زوجها وأمها وإخوتها لأمها وإخوتها لأبيها وأمها.

فأصلها من ستة: للزوج النصف ثلاثة، وللأم السدس واحد، وللأخوين للأم الثلث اثنين، وفرغ المال، فيرجع[٢] الأخوة الأشقاء على الذين للأم[٣] فيشاركونهم[٤] في الثلث الذي أخذوا[٥]، فتصح الفريضة من اثني[٦] عشر.

وإلى هذا رجع عمر بعد أن قضى أن لاشيء للأشقاء، ثم نزلت به[٧] مرة أخرى فأراد أن لا يشرك بينهم، واحتج عليه الأشقاء، وقالوا: ياأمير المؤمنين هؤلاء إنما ورثوا الثلث بأمهم وهي أمنا، وهب[٨] أبونا كان حمارا! أليس الأم تجمعنا؟ فأشرك بينهم[٩]، فسميت بذلك الحمارية.

قال شيخنا أبو بكر الفقيه الفرضي: وما علمت أحدا من الصحابة ممن تكلم في الفرائض إلا وقد اختلف قوله في المشتركة، فمرة أشرك، ومرة لم يشرك، إلا أن المشهور عن علي أنه لم يشرك[١٠].

وبه قال أهل الكوفة[١١]، وأبوحنيفة[١٢]، وقاله[١٣] ابن اللبان[١٤].

---

(١) في (ب) "فتركت".

(٢) في (أ،ج) "فرجع"

(٣) من قوله:"الثلث اثنين وفرغ المال .." إلى هنا تكرر في (أ).

(٤) في (أ،ج) "فشاركوهما"

(٥) في (أ،ج) "أخذا"

(٦) في (أ،ج) "اثنا".

(٧) في (أ،ج) "بعد".

(٨) في (ب،ج) "فهبك"

(٩) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى ٦/٢٥٦، وابن أبي شيبة في المصنف ٦/٢٤٧، وينظر: أحكام القرآن للجصاص ٣/٢٤،

(١٠) ينظر: الجامع لأحكام القرآن للقرطبي ٥/٥٧.

(١١) ينظر: بداية المجتهد لابن رشد ٢/٣٤٦، والمغني لابن قدامة ٩/٢٤.

(١٢) ينظر: المبسوط للسرخسي ٢٩/١٥٤، ومختصر الطحاوي ١٤٥.

(١٣) في (أ،ج) "قاله".

(١٤) ينظر: روضة الطالبين للنووي ٦/١٥.

قال عتيق[1]: والمشهور عن زيد أنه أشرك.

وقال ابن اللبان: وبه قال مالك[2] والشافعي [3] وأهل البصرة[4].

فوجه قول من أشرك[5]: أن الأم قد جمعت الأشقاء والذين للأم فوجب اشتراكهم في الميراث كاشتراكهم في الأمومة، ولأن الأشقاء يدلون بالأبوة والأمومة[6] فلا يكونون أسوأ حالا ممن لا يدلي إلا بالأمومة[7]؛ لأن من يدلي بقرابتين آكد ممن يدلي بقرابة واحدة.

ووجه قول من لم يشرك: أن الله تعالى خص كل فريق بفرض معلوم، فجعل الذين للأم لأحدهم السدس، وللاثنين فصاعدا الثلث، وساوى فيه بين الذكر والأنثى، وجعل فرض الأشقاء للذكر مثل حظ الأنثيين، وللذكر إذا انفرد جميع المال، وللانثى إذا انفردت نصفه، فهذان فرضان مختلفان، فوجب أن لا يدخل أهل فرض على أهل فرض كما لا يدخلون على زوجة أو زوج[8].

ومما احتج به علي رضي الله عنه قال: أرأيتم لو كان الأخوة للأم مائة ! أكنتم تزيدونهم على الثلث شيئا ؟ فقالوا: لا، قال: فكذلك لا تنقصوهم[9] منه[10].

قال غيره: ويؤيد ذلك لو لم يكن في الفريضة أم للزم من أشرك[11] أن يقول:

---

(١) هو أبو بكر عتيق بن عبدالجبار الفقيه الفرضي الصقلي، فقيه فاضل، وكان إماما في الفرائض.
ينظر: ترتيب المدارك ٧/٢٧٠.

(٢) ينظر: المنتقى ٦/٢٣١، وحاشية الدسوقي ٤/٤٦٦.

(٣) ينظر: الأم للشافعي ٥/٢٤١، والمهذب للشيرازي ٢/٣٠، ومغني المحتاج ٢/١٧، وإعانة الطالبين ٣/٢٣٥.

(٤) ينظر: المغني لابن قدامة ٩/٢٤، وفي (ب) لوحة [١٦/ب].

(٥) في (ب) "شرك"

(٦) في (أ،ج) "الأمة"

(٧) في (أ،ج) "الأموة".

(٨) في (أ،ج) "زوج أو زوجة"، وهنا في (ج) لوحة [٩/ب].

(٩) في (ب) "لا ينقصون"

(١٠) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى ٦/٢٥٧.

(١١) في (ب) "شرك"

للزوج النصف، ويشرك بين الأشقاء والذين للأم؛ فإن[1] الأم تجمعهم، وهذا لا يقوله أحد.[2]

ألا ترى لو تركت زوجا وأما وأخا لأم وعشرة أخوة لأب وأم، لكان للزوج النصف، وللأم السدس، وللأخ للأم السدس، وما بقي وهو السدس للعشرة الشقائق، وهذا إجماع.

ويلزم من شرك[3] أن يساوي بينهم؛ لأن الأم تجمعهم، فدل بذلك أن للإخوة للأم فرضا لا يشاركهم فيه غيرهم، وبالله التوفيق[4].

قال أبو بكر: إنما تكون المشتركة إذا كان الإخوة الأشقاء ذكورا أو ذكورا وإناثا.

فأما إن كن إناثا خاصة فليست بمشتركة؛ لأن الإناث يربأ لهن بالثلثين[5] فتصح من عشرة، وهذه تسمى: البلجاء، وسيأتي شرح ذلك في باب العول إن شاء الله[6].

ولو كان هؤلاء الأخوة لأب لم تكن مشتركة؛ لسقوط حجتهم من طريق[7] الأم الذي احتج بها الأشقاء، وهذا[8] مما لا اختلاف فيه[9].

قال أبو بكر: فصح مما[10] قدمنا أنما تكون مشتركة باجتماع ثلاثة[11] شرائط:-

وهي بأن يستكمل[12] بفرض[13] الإخوة للأم المال، وبأن يكون الأشقاء ذكورا، أو ذكورا وإناثا.

---

(١) في (ب) "لأن"
(٢) في (ب) لوحة [١٧/أ].
(٣) في (أ،ج) "أشرك"
(٤) في (أ) لوحة [٧/ب].
(٥) في (أ،ج) "بالثلث".
(٦) ينظر ص:
(٧) في (ب) "جهة"
(٨) في (ب،ج) "وهذه".
(٩) في (ب) "فيها"
(١٠) في (ب) "بما".
(١١) في (ب) "ثلاث"
(١٢) "يستكمل" ليست في (ب).

وتسقط أن تكون مشتركة بثلاثة أوجه -أيضا-:-

وهي بأن[1] يبقى من المال بقية، أو بأن يكون الأشقاء إناثا، أو بأن[2] يكون الإخوة[3] لأب[4] ما كانوا ذكورا وإناثا[5].

قال أبو النجا الفارض: وإذا كان في المشتركة جد سقط جميع الإخوة، وكان ما بقي بعد فرض الزوج والأم للجد خاصة دون جميع الإخوة.

فالحجة في ذلك: أن الإخوة للأم لا يرثون مع الجد، والأخوة الأشقاء إنما يرثون في هذه المسألة بسبب الأم، والجد يحجب كل أخ يرث بسبب الأم، وأما الذين للأب، فيقول لهم الجد: أرأيت لو لم أكن معكم[6] أكان يكون لكم شيئا؟ فيقولون: لا، فيقول لهم[7]: فليس حضوري بالذي يوجب لكم شيئا لم يكن لكم.

قال أبوبكر: وهذا القول عندي إنما يجري على قول ابن مسعود في بنتين وبنت ابن و[8] ابن ابن، والصواب أن يرثوا مع الجد كانوا أشقاء أو لأب[9].

والحجة لهم في ذلك بأن[10] يقولوا له: أنت لا تستحق شيئا من الميراث إلا شاركناك فيه، فلا تحاسبنا بأنك لو لم تكن؛ لأنك كائن بعد، ولو لزم ما قلته للزم في

---

(١٣) في (ب) "وهو بأن يفرض"

(١) في (ب) "أن"

(٢) "بأن" ليست في (ب).

(٣) في (ب) لوحة [١٧/ب].

(٤) في (أ،ج) "للأب".

(٥) تكرر في (أ،ج) قوله:"ذكورا وإناثا"

(٦) في (ب) "لو لم أكن معهم"

(٧) "لهم" ليس في (أ،ج).

(٨) "و" ليست في (أ،ج).

(٩) في (ب) "للأب"

(١٠) في (أ،ج) "أن".

ابنتين وبنت ابن[١] وابن ابن أن لا ترث بنت الابن مع ابن الابن شيئا.

وتحتج[٢] بمثل احتجاجك أن تقول: أرأيت لو لم أكـن أكـان[٣] يكـون لـك شـيئا؟ فليس كوني يوجب لك شيئا لم يكن.

ولكن [٤]الحجة لهما[٥] أن تقول: أنت لا تستحق من الميراث شيئا إلا كـان لي مثـل نصف ما لك؛ لأن منزلتنا واحدة، فلا تحاسبني أنك لو لم تكن وأنت كائن.

وهذا قول الجماعة إلا ابن مسعود ، وبالله التوفيق.

---

(١) في (ب) "وابنة ابن"

(٢) في (ج) لوحة [١٠٠/أ].

(٣) في (ب) "لكان"

(٤) في (ب) لوحة [١٨/أ].

(٥) في (ب) "لها".

[الباب السابع]

باب

الحجب[١] وتفسيره

قال أبو بكر: اعلم أن أصل علم[٢] الفرائض معرفة الحجب وحفظه، فيجب إيعابه وحفظه.

[الفصل ١ – أنواع الحجب]

والحجب على وجهين: حجب إسقاط، وحجب نقص.

فأما حجب النقص فإن الولد وولد الابن واحدهم وجماعتهم ذكورهم وإناثهم يحجبون الزوج عن النصف فيردونه الى الربع، والزوجة عن الربع فيردونها الى الثمن، والأب و[٣] الجد عن جميع المال فيردونهما الى السدس إلا أن الأب و[٤]الجد يرث كل واحد منهما إذا انفرد مع البنات أو بنات الابن ما فضل وإن كان أكثر من السدس، ويحجبون الأم عن الثلث الى السدس.

وكذلك الأخوة والأخوات من أي وجه كانت الأخوة إذا كانوا اثنين فصاعدا يحجبونها من الثلث الى السدس، وإن لم يكن لها[٥] ولد في قول الجماعة الا ابن عباس فانه لا يحجبها بدون[٦] الثلاثة، ولا يحجبها بنو الأخوة إجماعا.

والبنت تحجب بنت الابن إذا لم يكن معها ابن ابن[٧] فتردها من النصف إلى

---

(١) الحجب لغة: المنع، فكل شيء منع شيئا فقد حجبه، واصطلاحا: "هو المنع من الإرث بالكلية أو من أوفر الحظين".

ينظر: المصباح المنير ١٢١/١، والتعريفات للجرجاني ٨٢، وكشاف القناع ٤٢٣/٤.

(٢) "علم" ليست في (أ،ج).

(٣) في (أ،ج) "أو".

(٤) في (ج) "أو".

(٥) في (ب) "له"

(٦) في (ب) لوحة [١٨/ب].

(٧) في (ب) "ابن"

السدس تكملة الثلثين، وكذلك[1] تحجب بنات الابن عن الثلثين إلى السدس.

وكذلك الأخت الشقيقة مع الأخت والأخوات للأب فهذا حجب النقص.

[فصل ٢- أقسام حجب الإسقاط]

وأما حجب الاسقاط فعلى قسمين: -

أحدهما: أن المسلمين الأحرار يحجب الأقرب الأبعد.

وبيانه: أن تعلم أن الابن والبنت والأبوين والزوجين لا يسقطان جملة، ويسقط الجد للأب مع الأب؛ لأنه به[2] يتقرب، فكان من يقرب به أولى، وكذلك كل جد لأب علا فإنه يحجب من هو أقرب منه.

وتسقط الجدة أم الأم مع الأم، وتسقط الجدة أم الأب مع الأب ومع الأم؛ لأن الأم تحجب الجدتين جميعا؛ لأنها أم[3] أقرب إلى الموروث، وإنما ورثتا الجدتان السدس لأنها أم أبعد من الأم[4] فأعطيت أدنى منازل الأم وهو السدس.

ويسقط ابن الابن مع الابن، وكذلك كل ابن ابن وإن سفل يسقط مع[5] من هو فوقه من بني الابن.

وتسقط بنت الابن أو بنات الابن مع الابن ومع البنتين فصاعدا، وكذلك كل بنت ابن أو بنات[6] ابن إذا سفلن يسقطن مع ابن ابن أو بني ابن فوقهن.

ويسقط الأخ أو الأخت[7] الشقيقة في ثلاث مواضع: مع الابن، وابن الابن وإن سفل، ومع الأب.

---

(١) في (أ) لوحة [٨/أ].

(٢) في (ب) "بالأب"

(٣) "أم" ليست في (ب)

(٤) من قوله:"لأنها أم أقرب إلى الموروث .." إلى هنا بياض (ج).

(٥) "مع" ليست في (أ،ج).

(٦) في (ب) لوحة [١٩/أ].

(٧) في (ج) لوحة [١٠/ب].

ويسقط الأخ لأب في أربع[1] مواضع: مع الابن وابن الابن والأب والأخ الشقيق.

وتسقط الأخت للأب في هذا الأربع مواضع[2]، ومع الأختين الشقيقتين إذا لم يكن معهما أخ لأب.

ويسقط الأخوة للأم ذكرهم وأنثاهم[3] في ستة مواضع: مع الابن، وابن الابن، والبنت، وبنت الابن، ومع الأب، والجد أب الأب وإن علا.

وقد بينا في باب توريث[4] العصبات أن ولد الولد وإن سفل أولى من ولد الأب وإن علا، وأن ولد الأب أولى من ولد الجد، هكذا الأقرب أولى، وإن استوت منزلة الرجلين فالذي يدلي بقرابتين أولى كالأخ الشقيق والأخ للأب والعم الشقيق والعم للأب، فالشقيق أولى، وقد تقدم هذا وما أشبهه[5].

والقسم الثاني: وهو[6] أن كل[7] من لا يرث بحال لعلة فيه كالكافر والمرتد والعبد والقاتل عمدا[8] والمولود إذا لم يستهل صارخا فإنه لا يحجب، ومن هو أبعد منه أولى بالميراث منه، وهو كمن لم يكن.

---

(١) في (ب) "أربعة"

(٢) من قوله:"مع الابن وابن الابن والأب.." إلى هنا ساقط من (ب) .

(٣) "ذكرهم وانثاهم" ليست في (أ،ج).

(٤) في (أ،ج) "ترتيب".

(٥) ينظر ص:

(٦) "وهو" ليست في (أ) ، وفي (ب) "هو".

(٧) "كل" ليست في (أ،ج).

(٨) "عمدا" ليست في (ب)

مثاله: أن يترك الموروث الحر المسلم ابنا كافرا أو عبدا أو قاتلا أو من[1] لم يستهل صارخا، ويترك ابن ابن وان سفل، أو أخ، او ابن أخ، أو عما[2] أو ابن عم حرا مسلما فالمال له وإن بعد، ولا شيء للابن الموصوف، وكذلك ان ترك أباه وهو بهذه الصفة، أو[3]ترك حده[4] أبا أبيه وإن علا فهو[5] أولى من أبيه.

(١) في (ب) "ولدا"

(٢) في (ب) [١٩/ب]

(٣) في (ب) "و".

(٤) "حده" ليست في (أ،ج).

(٥) في (ب) "وهو"

[الباب الثامن]

[باب]

ذكر أصول حساب الفرائض[1]

[فصل ١- في أصول الفرائض]

اعلم أن أصول الفرائض سبعة: أربعة لاتعول، وثلاثة ربما عالت، فإذا كان في الفريضة نصفا وما بقي، أو نصفا ونصفا[2] فأصلها من اثنين؛ لأن أقل عدد له نصف صحيح اثنان.

وان كان فيها ثلث وما بقي، أو ثلث وثلثان، أو ثلثان[3] وما[4] بقي فأصلها من ثلاثة؛ لأن أقل عدد له ثلث صحيح ثلاثة.

وإن كان فيها ربع وما بقي، أو ربع ونصف وما بقي، فهي من أربعة؛ لأن أقل عدد له ربع صحيح أربعة.

وإن كان فيها سدس وما بقي، أو سدس وثلث وما بقي، أو نصف وثلث وما بقي فهي من ستة؛ لأن أقل عدد له سدس صحيح ستة.

وإن كان فيها ثمن وما بقي، أو ثمن ونصف وما بقي، فهي من ثمانية؛ لأن أقل عدد له ثمن صحيح ثمانية.

---

(١) الأصول جمع أصل ، وهو في اللغة : ما بني عليه غيره ويستند إليه، وفي الإصطلاح: استخراج أقل عدد يخرج منه فرض المسألة وفروضها بدون باقي.

يتظر: لسان العرب ١٦/١١، والمصباح المنير ١٦/١ ، والعذب الفائض ١٥٨/١.

(٢) في (ب) "نصف ونصف".

(٣) "أوثلثان" سقط من (ب).

(٤) "ما" ليست في (أ،ج).

وإن كان فيها ربع وثلث، أو ربع وسدس فهي من اثني عشر وهو أقل عدد له ربع؛ و[1]لأن الربع من أربعة[2]، والسدس من ستة، والأربعة[3] توافق الستة[4] بالإنصاف، فاضرب نصف أحدهما في كل الآخر تكون اثنا عشر وهو أقل عدد له ربع وثلث وسدس صحيح.

وإن كان فيها ثمن وثلث[5]، أو ثمن وسدس فأصلها من أربعة وعشرين؛ لأن الثمن من[6] ثمانية، والسدس من ستة، والستة توافق الثمانية بالإنصاف فاضرب نصف أحدهما في كامل الآخر تكون أربعة وعشرون وهو أقل عدد له ثمن وسدس صحيح.

فهذه السبعة[7] هي أصول حساب الفرائض، فما كان أصله من اثنين أو ثلاثة أو أربعة أو ثمانية فهي التي لا تعول بحال[8]، وما كان أصله من ستة أو اثني عشر أو أربعة وعشرين فربما عالت، وسيأتي شرح ذلك مبينا، إن شاء الله[9].

واعلم أنه إذا كان الوارث المحيط بالمال واحد فتصح فريضته من واحد، وإذا كانوا جماعة كبنين[10] أو[11] أخوة ففريضتهم تصح من عددهم، وإن كانوا ذكورا وإناثا أثنيت[12] عدد الذكور وحملته على عدد الإناث فمنه تصح فريضتهم، ولم يدخل هذا في الأصول السبعة؛ لأن القسمة على العدد فلا يحتاج فيه إلى حساب.

---

(١) قوله: "وهو أقل عدد له ربع و" ساقط من (ب).

(٢) في (أ) لوحة [٨/ب].

(٣) في (أ،ج) "فهي" بدل "الأربعة".

(٤) في (ب) لوحة [٢٠/أ].

(٥) في (ج) لوحة [١١/أ].

(٦) "من" سقطت من (ب).

(٧) "السبعة" سقطت من (أ).

(٨) "بحال" ليست في (ب).

(٩) ينظر: ص

(١٠) في (ب) "كبنتين".

(١١) في (أ،ج) "و".

(١٢) في (أ،ج) "أثبت".

[فصل ٢-][١] ما يخرج من اثنين[٢]

إذا هلك وترك ابنته أو ابنة ابنه أو أخته شقيقة أو لأبيه[٣] وعصبة، فإن الابنة[٤] أو ابنة ابنه أو أخته النصف وما بقي فللعصبة[٥] فأصلها من اثنين: التي لها[٦] النصف واحد، ويبقى واحد للعصبة، فإن كان العصبة واحدا أخذه وصحت الفريضة[٧]، وإن كانوا أكثر من واحد ضربت عددهم في أصل المسألة وهو اثنان فما اجتمع فمنه تصح الفريضة.

بيانه: أن لو[٨] ترك ابنته[٩] وخمسة أخوة أو خمس أخوات فأصلها من اثنين: للبنت النصف واحد ويبقى واحد[١٠] لا ينقسم على خمسة[١١]، فتضرب خمسة في اثنين أصل الفريضة تكون عشرة للابنة واحدة[١٢] في خمسة بخمسة، وللأخوة أو[١٣] الأخوات واحد في خمسة[١٤] بخمسة لكل أخ أو[١٥] أخت سهم سهم[١٦].

---

(١) في جميع النسخ"باب" وقد حذفتها لترتيب البحث.

(٢) في (ب) "الاثنين".

(٣) في (ب) لوحة [٢٠/ب].

(٤) في (ب) "فإن كان لابنه".وفي (أ،ج) زيادة "أو أخته".

(٥) في (ج) "للعصبة".

(٦) في (ب) "للبنت" بدل "التي لها".

(٧) في (ب) "المسألة".

(٨) في (ج) "ألو".

(٩) في (ب) "ابنة".

(١٠) "واحد" سقط من (أ).

(١١) في (أ) "قسمة".

(١٢) في (ب) "واحد".

(١٣) في (ب) "و".

(١٤) في (ب) "الخمسة".

(١٥) في (ب) "و".

(١٦) "سهم" الثانية سقطت من (أ).

ولو اجتمع مع البنت[١] هؤلاء الإخوة والأخوات لكان للبنت النصف وما بقي للأخوة والأخوات للذكر مثل حظ الأنثيين فتصح من ثلاثين للبنت[٢] خمسة عشر ولكل أخ سهمين ولكل أخت سهم.

[فصل ٣-][٣] ما يخرج من ثلاثة

إذا هلك الموروث وترك أمه وأخاه فلأمه الثلث وما بقي فلأخيه، وكذلك لو كان مكان الأخ ابن أخ[٤] أو[٥] عم أو ابن عم[٦].

وإن ترك ابنتيه[٧] وترك[٨] أخاه أو[٩] أخته فلابنتيه الثلثان وما بقي فلأخته أو لأخيه إذا كانا أشقاء أو لأب.

وإن ترك[١٠] أختيه لأمه وأختيه لأبيه، فلأختيه لأمه الثلث ولأختيه لأبيه الثلثان وأصلها من ثلاثة لأختيه لأمه الثلث واحد، وواحد لاينقسم على اثنين، ولأختيه لأبيه الثلثان إثنان[١١] منقسمة عليهما، فتضرب اثنين عدد الأخوات للأم في ثلاثة أصل الفريضة تكن[١٢] ستة، فمن له شيء من ثلاثة أخذه مضروبا في اثنين، فللأخوات للأم

---

(١) في (أ،ج) "البنات".

(٢) في (أ،ج) "البنات".

(٣) في جميع النسخ"باب" وقد حذفتها لترتيب البحث.

(٤) في (ج) "الأخ".

(٥) في (ب) لوحة [٢١/أ].

(٦) "عم" سقط من (ب).

(٧) في (أ،ج) "ابنيه".

(٨) "ترك" سقط من (أ،ج).

(٩) في (ج) "و".

(١٠) في (ج) لوحة [١١/ب].

(١١) "اثنان" ليست في (أ،ج).

(١٢) في (ج) "تكون".

واحد في اثنين باثنين لكل واحدة واحد[١]، وللأخوات للأب اثنين في اثنين بأربعة لكل واحدة[٢] إثنان.

وإن ترك ابنتين وابن ابن وبنت ابن[٣] ، فللابنتين الثلثان إثنان من ثلاثة وما بقي وهو واحد لابن الابن وبنت الابن، فواحد لا ينقسم على ثلاثة، فتضرب ثلاثة عدد سهام بني البنين[٤] في أصل الفريضة ثلاثة[٥] تكن تسعة، فمن له شيء من ثلاثة أخذه مضروبا في ثلاثة فللابنتين اثنين مضروبة في ثلاثة ستة[٦] لكل واحد ثلاثة، ولبني[٧] الابن واحد في ثلاثة بثلاثة للذكر سهمان وللأنثى سهم.

وإن ترك ست بنات وأختا[٨] فللبنات الثلثان إثنان لا ينقسمان على ستة ولكن[٩] توافقها[١٠] بالنصف، فنصف الستة ثلاثة وما بقي وهو واحد للأخت فتضرب ثلاثة وفق عدد البنات في أصل الفريضة تكن تسعة فللبنات إثنان في ثلاثة بستة لكل بنت واحد، وللأخت واحد في ثلاثة بثلاثة.

نوع منه آخر: إذا التقى عددان في الفريضة فانكسر عليهما ما أصابهما[١١] الا أن[١٢] أحد العددين مساو لعدد الآخر فإنك تسقط أحد العددين وتضرب الآخر في أصل الفريضة.

---

(١) في (أ) لوحة [٩/أ].

(٢) في (ب) "واحد".

(٣) "وبنت ابن" سقط من (أ،ج).

(٤) في (أ،ج) "الباقين" بدل "بني البنين".

(٥) "ثلاثة" ليست في (أ،ج).

(٦) في (أ،ج) "بستة".

(٧) في (ب) "ولابن".

(٨) في (ب) "اخت".

(٩) في (ب) "لكن".

(١٠) في (ب) "يوافقانها". لوحة [٢١/ب].

(١١) في (ج) "أصابها".

(١٢) "أن" سقط من (أ).

وكذلك إن توافق[1] أحدهما ما يصيبه بجزء ما فكان وفقه مساو للعدد[2] الآخر فإنك تسقط أحدهما وتضرب الآخر في أصل الفريضة.

بيان هذه الجملة: إذا ترك ثلاث بنات وثلاث أخوات فللبنات الثلثان إثنان[3] لا ينقسمان على ثلاثة، وللأخوات ما بقي واحد لا يتجزأ على ثلاثة، فثلاثة عدد البنات مساوية لعدد الأخوات فتسقط أحدهما وتضرب ثلاثة في ثلاثة أصل الفريضة تكن تسعة، فمن له شيء من[4] ثلاثة أخذه مضروبا في ثلاثة، فللبنات إثنان في ثلاثة بستة[5] لكل بنت إثنان وللأخوات واحد في ثلاثة بثلاثة[6] لكل أخت واحد، ولو كن[7] البنات ستة لقلت[8]: لهن الثلثان إثنان لا تنقسم على ستة لكن توافقها بالإنصاف فتأخذ نصف الستة ثلاثة فهي موافقة لعدد الأخوات فثلاثة تجزئ عن ثلاثة، فتضرب ثلاثة في أصل الفريضة وتصنع كما وصفنا.

نوع منه آخر: إذا التقى عددان في فريضة[9] فانكسر عليهما جميعا ما أصابهما، أو وافق أحدهما ما اصابه فكان أحدهما يدخل في الآخر، أو وافق أحدهما يدخل في الآخر فإنك تسقط القليل وتضرب الكثير في أصل الفريضة، فما بلغ فمنه تصح.

وصفة دخول العدد في العدد أن[10] تثني القليل أو تثلثه أو تربعه فيبقى[11] القليل وتقسم الكثير على القليل فتخرج القسمة صحيحة بلا كسر، فحينئذ يكون القليل

---

(١) في (ب) "وافق".

(٢) في (ب) "لعدد".

(٣) "اثنان" سقط من (أ،ج).

(٤) في (ب) "في".

(٥) في (ب) "ستة".

(٦) "بثلاثة" سقط من (أ،ج).

(٧) في (ب) لوحة [٢٢/أ].

(٨) في (أ،ج) "لعالت".

(٩) في (ج) لوحة [١٢/أ].

(١٠) في (ب) "أو".

(١١) في (ب) "فبقي".

داخلا تحت[1] الكثير.

بيان ذلك: لو ترك الهالك ثلاث بنات وستة أخوات، فللبنات الثلثان اثنان لا ينقسمان على ثلاثة وللأخوات ما بقي واحد لا يتجزأ على ستة، وثلاثة عدد البنات داخلة في ستة عدد الأخوات فتسقط الثلاثة[2] وتضرب الستة في أصل الفريضة تكن ثمانية عشر للبنات اثنان من ثلاثة في ستة باثني[3] عشر لكل بنت أربعة، وللأخوات واحد في ستة بستة لكل أخت واحد.

ولو ترك ستة أخوات شقائق، وتسعة عمومة، فلأخواته الثلثان اثنان توافق عددهن بالنصف، فنصف الستة ثلاثة وما بقي للعمومة، واحد لا يتجزأ على تسعة، وثلاثة وفق عدد الأخوات داخل في التسعة عدد العمومة، فتسقط[4] الثلاثة وتضرب التسعة في أصل الفريضة ثلاثة[5] تكن سبعة وعشرين، فمن كان له شيء من ثلاثة أخذه مضروبا في تسعة، فللأخوات اثنان في تسعة بثمانية عشر لكل أخت ثلاثة، وللعمومة[6] واحد في تسعة لكل عم واحد.

نوع منه آخر: إذا التقى عددان في فريضة فانكسر عليهما جميعا ما أصابهما[7]، ووافق أحدهما ما أصابه بجزء فكان أحد العددين أو وفقه لا يساوي العدد الآخر ولا يدخل فيه إلا أنه وافقه بجزء، فإنك تضرب وفق أحد العددين في كامل الآخر ثم في أصل الفريضة، فما بلغ فمنه تصح الفريضة.

بيان ذلك:[8] إذا ترك ستة إخوة لأم وتسعة إخوة لأب، فللإخوة للأم الثلث واحد

---

(١) في (أ،ج) "إذا دخل في" بدلا من "داخلا تحت".

(٢) في (ب) لوحة [٢٢/ب].

(٣) في (أ،ج) "باثنا".

(٤) في (أ) لوحة [٩/ب].

(٥) "ثلاثة" ليست في (أ،ج).

(٦) في (ب) "والعمومة".

(٧) في (ب) "أصابها".

(٨) في (ب) لوحة [٢٣/أ].

لا يتجزء على ستة وما بقي وهو[١] اثنان لا ينقسم على تسعة، والستة توافق التسعة[٢] بالأثلاث فتضرب ثلث أحدهما في كامل الآخر تكن ثمانية عشر ثم تضربها في ثلاثة أصل الفريضة تكن أربعة وخمسين، فمن كان له شيء من ثلاثة أخذه مضروبا في ثمانية عشر، فللأخوة للأم واحد في ثمانية عشر مقسوم على ستة لكل واحد ثلاثة، وللأخوة للأب اثنان مضروبا[٣] في ثمانية عشر ستة وثلاثين مقسوم على تسعة أربعة[٤] أربعة[٥].

وإن ترك ثماني أخوات شقائق وست[٦] أخوة لأب، فللشقائق الثلثان اثنان لا ينقسمان على ثمانية ويوافقانها بالنصف فنصف الثمانية أربعة، وللأخوة للأب[٧] ما بقي واحد لا ينقسم على ستة والأربعة والستة[٨] يتفقان بالانصاف، فتضرب نصف أحدهما في كامل الآخر تكون[٩] اثنا عشر ثم تضربها في ثلاثة أصل الفريضة تكن ستة وثلاثين، فللأخوات الثنان في اثني عشر بأربعة وعشرين لكل أخت ثلاثة، وللأخوة[١٠] للأب واحد في اثني عشر لكل أخ اثنان.

نوع منه آخر: إذا[١١] التقى عددان في فريضة فانكسر عليهما ما أصابهما و لم يوافقهما بجزء ولا تساويا العددان ولا دخل أحدهما في الآخر ولا اتفقا بجزء فإنك تضرب أحد العددين في الآخر ثم ما اجتمع في أصل الفريضة فما بلغ فمنه تصح الفريضة.

---

(١) في (أ،ج) "فهو".

(٢) في (أ،ج) "الثلاثة".

(٣) في (ب) "مضروبان".

(٤) في (ج) لوحة [١٢/ب].

(٥) "أربعة" الثانية سقطت من (أ).

(٦) في (ب) "وستة".

(٧) "للأب" سقطت من (ب).

(٨) في (أ،ج) "وأربعة وستة".

(٩) في (ب) "إن كن".

(١٠) في (ب) "وللأخوات".

(١١) في (ب) لوحة [٢٣/ب].

بيان ذلك: أن يترك الهالك ثلاث بنات وأربع أخوات، فللبنات الثلثان اثنان لا تنقسم على ثلاثة، وللأخوات ما بقي واحد لا يتجزأ على أربعة، فتضرب ثلاثة في أربعة تكن اثناعشر ثم تضربها في أصل الفريضة وهي[1] ثلاثة تكن ستة وثلاثين للبنات اثنان في اثني[2] عشر بأربعة وعشرين لكل بنت ثمانية، وللأخوات واحد في اثني عشر لكل أخت ثلاثة.

[فصل ٤-][3] ما يخرج من أربعة

إذا تركت زوجها وابنها أو ابن ابنها، فلزوجها الربع واحد من أربعة، وما بقي فلابنها أو ابن ابنها.

وكذلك لو ترك الهالك زوجته وأخاه شقيقه أو لأبيه، فللزوجة الربع واحد من أربعة، وما بقي فلأخيه[4].

وإن تركت زوجها وابنتها وابن ابنها، فأصلها من أربعة للزوج الربع واحد[5] ولابنتها النصف اثنان، وما بقي فلابن الابن، وكذلك إن كان مكان ابن الابن ابن أخ أو ابن أخ[6] أو عم أو ابن عم.

وإن هلك وترك زوجته وأخته شقيقة وأخاه لأبيه، فلزوجته الربع واحد ولأخته النصف اثنان، ويبقى واحد[7] للأخ للأب.

---

(١) "وهي" ليست في (أ،ج).

(٢) في (أ،ج) "اثنا".

(٣) في جميع النسخ"باب" وقد حذفتها لترتيب البحث.

(٤) في (ب) "لأخيه".

(٥) في (ب) لوحة [٢٤/أ].

(٦) "ابن أخ" سقط من (أ،ج).

(٧) في (أ) لوحة [١٠/أ].

وإن ترك زوجتيه[١] وأخويه وأختيه، فلزوجتيه[٢] الربع واحد لا يتجزأ على اثنين، وما بقي وهو ثلاثة للأخوة والأخوات لا[٣] ينقسم[٤] على ستة، وتوافقها بالأثلاث، فتأخذ ثلث الستة اثنان، واثنان تغني عن اثنين فتضرب اثنين في أربعة أصل الفريضة تكن ثمانية، فمن كان له شيء من أربعة أخذه مضروبا في اثنين، فللزوجات[٥] واحد في اثنين لكل زوجة واحد، وللأخوة والأخوات ثلاثة في اثنين بستة لكل أخ سهمان ولكل أخت سهم.

وإن[٦] ترك أربع زوجات وثمانية أخوة لأب[٧]، فللزوجات الربع واحد لا يتجزأ على أربعة، وللأخوة[٨] ما بقي ثلاثة لا تنقسم على ثمانية، والأربعة داخلة في الثمانية فاسقطها واضرب الثمانية في أصل الفريضة وهو أربعة تكن اثنين وثلاثين، فمن كان له شي من أربعة أخذه مضروبا في ثمانية، فللزوجات واحد مضروبا في ثمانية بثمانية لكل زوجة اثنان وللأخوة ثلاثة[٩] في ثمانية بأربعة وعشرين مقسومة على ثمانية فيصير لكل أخ ثلاثة.

وإن ترك أربع زوجات وسبع[١٠] أخوة وأربع أخوات لأب، فللزوجات الربع واحد لا يتجزأ على أربعة، وللأخوة والأخوات ما بقي وهو[١١] ثلاثة لا ينقسم على

---

(١) في (أ،ج) "زوجته".

(٢) في (أ،ج) "زوجته".

(٣) "لا" سقط من (أ،ج).

(٤) في (أ،ج) "يقسم".

(٥) في (أ،ج) "فللزوجة".

(٦) في (أ،ج) "فإن".

(٧) "لأب" سقط من (أ).

(٨) في (ج) لوحة [١٣/أ].

(٩) في (ب) لوحة [٢٤/ب].

(١٠) في (ب) "سبعة".

(١١) "وهو" ليست في (ب).

ثمانية عشر لكنها[1] توافقها بالأثلاث، فخذ ثلث الثمانية عشر وهو[2] ستة، وأربعة عدد الزوجات لا تساوي ستة ولا تدخل فيها ولكنها توافقها بالانصاف، فاضرب نصف أحدهما في كامل الآخر تكن اثناعشر، ثم اضرب ذلك في أصل الفريضة تكن ثمانية وأربعين، فمن كان له شيء من أربعة أخذه مضروبا في اثني عشر[3]، فللزوجات واحد في اثني عشر لكل زوجة ثلاثة وللأخوة والأخوات ثلاثة في اثني عشر بستة وثلاثين مقسومة على ثمانية عشر فيصح[4] لكل أخ أربعة ولكل أخت اثنان.

وإن ترك ثلاث زوجات وخمسة أخوة فللزوجات الربع واحد لا يتجزأ على ثلاثة، وثلاثة لا تنقسم على خمسة، وثلاثة لا تساوي خمسة ولا توافقها بشيء، فاضرب الثلاثة في الخمسة تكن خمسة عشر ثم اضربها في أصل الفريضة تكن ستين، فمن[5] كان له شيء من أربعة أخذه مضروبا في خمسة عشر، فللزوجات واحد في[6] خمسة عشر بخمسة عشر[7] لكل زوجة خمسة، وللأخوة ثلاثة في خمسة عشر بخمسة وأربعين مقسومة على خمسة لكل واحد تسعة تسعة.

[فصل ٥-][8] ما يخرج من ستة

إذا ترك أباه أو[9] أمه وابنه أوابن ابنه[10] فللأب أو الأم السدس واحد من ستة، وما بقي فلابنه أو ابن ابنه وذلك خمسة.

---

(١) "لكنها" سقطت من (أ،ج) وفي محلها "إلا".

(٢) "وهو" ليست في (أ،ج).

(٣) "في اثني عشر" سقطت من (أ،ج).

(٤) في (أ،ج) "يصح".

(٥) في (ب) "من".

(٦) في (ب) لوحة [٢٥/أ].

(٧) "بخمسة عشر" سقط من (أ،ج).

(٨) في جميع النسخ"باب" وقد حذفتها لترتيب البحث.

(٩) في (أ،ب) "و".

(١٠) في (ب) "أو ابن ابن".

وإن ترك أبويه وابنا، فلأبويه لكل واحد منهما السدس واحد واحد[1]، وما بقي وهو[2] أربعة فللابن.

وإن ترك جدته واخاه أو عمه، فلجدته السدس، وما بقي فلأخيه[3] أو عمه.

وإن ترك أمه وأخته[4] شقيقتة[5] وأخته لأمه واخته لأبيه، فللأم السدس واحد، وللأخت الشقيقة النصف ثلاثة، وللأخت للأب السدس تكملة الثلثين واحد، وللأخت للأم السدس واحد.

وإذا ترك جدتيه وأربعة أخوة لأم وستة أخوة لأب، فللجدتين السدس واحد ولا[6] يتجزأ[7] على[8] اثنين، وللأخوة للأم الثلث[9] اثنين لا ينقسم على أربعة لكن يوافقها بالنصف، فتأخذ نصف الأربعة اثنين، وللأخوة للأب[10] ما بقي ثلاثة لا ينقسم على ستة وتوافقها بالثلث وثلث الستة[11] اثنان[12]، ففي يدك اثنان واثنان واثنان، فقل:[13] فاثنين[14] تغني عن اثنين[15] واثنين، ثم تضرب اثنين في أصل الفريضة

---

(١) "واحد" الثانية ليست في (أ،ج).

(٢) في (ج) "فهو".

(٣) في (ج) "فلابنه".

(٤) في (ج) "واختا".

(٥) في (أ) "شقيقة".

(٦) في (ب،ج) "لا".

(٧) في (ج) لوحة [١٣/ب].

(٨) "على" سقط من (أ،ج).

(٩) في (أ) لوحة [١٠/ب].

(١٠) في (ب) "للأم".

(١١) "الستة" سقطت من (ب).

(١٢) في (ب) "الاثنان".

(١٣) "فقل" ليست في (ب).

(١٤) في (ج) "اثنين".

(١٥) في (ب) لوحة [٢٥/ب].

ستة[1] تكن اثني عشر، من كان له شيء من[2] ستة أخذه مضروبا في اثنين، فللجدتين واحد في اثنين لكل واحدة واحد، وللأخوة للأم اثنان في اثنين بأربعة[3] لكل واحد واحد، وللأخوة للأب ثلاثة في اثنين بستة لكل واحد واحد.

وإذا[4] ترك جدتين وأربعة أخوة[5] لأم وأربع أخوات لأب، فللجدتين السدس واحد لا يتجزأ على اثنين، وللأخوة للأم اثنان غير منقسم[6] على أربعة ولكن توافقها بالنصف، فخذ نصف الأربعة اثنين، وللأخوة للأب ما بقي ثلاثة غير منقسمة على أربعة، ففي يدك اثنان وأربعة باثنان تغني عن اثنين[7]، واثنان داخلة في أربعة وإن شئت قلت: اثنان واثنان داخلتان في أربعة، فتضرب أربعة في أصل الفريضة وهي ستة تكن أربعة وعشرين، من له شيء من ستة أخذه مضروبا في أربعة، للجدتين واحد في أربعة بأربعة[8] لكل جدة اثنان، وللأخوة للأم اثنان في أربعة بثمانية منقسمة[9] على أربعة لكل واحد اثنان، وللأخوة للأب ثلاثة في أربعة باثني عشر لكل واحد ثلاثة.

وإن ترك جدتين واثنا[10] عشر أخا لأم واثنا[11] عشر أخا لأب، فللجدتين السدس واحد لا يتجزأ على اثنين، وللأخوة للأم الثلث اثنان لا ينقسم على اثني[12] عشر[13] وتوافق بالنصف، فخذ نصف اثنا[14] عشر ستة، وتبقى ثلاثة لا تنقسم على عدد

---

(١) في (ب) "بستة".

(٢) في (ب) "في".

(٣) "بأربعة" سقطت من (ب).

(٤) في (ب) "وإن".

(٥) في (ب) "وأربع أخوات".

(٦) في (ب) "غير منقسمين".

(٧) قوله:"وأربعة باثنان تغني عن اثنين" ساقط من (ب).

(٨) "بأربعة" سقط من (أ،ج).

(٩) في (ب) "مقسومة".

(١٠) في (ب) "اثني".

(١١) في (ب) "اثني".

(١٢) في(أ،ج) "اثنا".

(١٣) في (ب) لوحة [٢٦/أ].

(١٤) في (ب) "اثني".

الأخوة للأب وتوافق بالثلث، فخذ ثلث اثني[1] عشر وهو[2] أربعة فقل: اثنان[3] داخلة في أربعة وأربعة توافق الستة بالنصف، فاضرب نصف أحدهما في كامل الآخر تكن اثني[4] عشر ثم اضربها في أصل الفريضة ستة تكن اثنين وسبعين، فمن له شيء من ستة أخذه مضروبا في اثني[5] عشر، فيصح للجدات ستة ستة، ولكل واحد من الأخوة للأم اثنان اثنان، ولكل واحد من الأخوة للأب ثلاثة ثلاثة.

وإن ترك أربع جدات واثني عشر أخا لأم وعشرة لأب، فللجدات السدس واحد لا يتجزأ على أربعة، وللأخوة للأم الثلث اثنان لا ينقسم على اثني عشر وتوافقها بالأنصاف[6]، فخذ نصفها ستة وتبقى ثلاثة لا تنقسم على عشرة عدد الأخوة للأب، ففي يدك أربعة وستة وعشرة[7] فهي لا تساوي[8] ولا تدخل بعضها في بعض لكن تتفق بالنصف، فإن شئت فاضرب نصف أحدهما في نصف الآخر ثم في كامل الثالث، وإن شئت فاضرب نصف أحدهما في كامل الثاني ثم وفق بين ما اجتمع لك وبين الثالث فتجده يتفق بالانصاف فاضرب نصف أحدهما في كامل الثالث فأي ذلك فعلت اجتمع لك ستون فاضربها في أصل الفريضة ستة تكن ثلاثمائة وستين[9]، فللجدات واحد في ستين لكل واحدة خمسة عشر، وللأخوة للأم اثنان في ستين بمائة وعشرين مقسومة لكل واحد عشرة، وللأخوة للأب ثلاثة في ستين بمائة وثمانين مقسومة[10] لكل واحد ثمانية عشر.

---

(١) في (أ،ج) "اثنا".

(٢) "وهو" ليست في (أ،ج).

(٣) في (أ،ج) "اثنين".

(٤) في (أ،ج) "اثنا".

(٥) في (أ،ج) "اثنا".

(٦) في (ب) "بالنصف".

(٧) من قوله: "وتبقى ثلاثة" إلى "وعشرة" ساقطة من (ب).

(٨) في (ج) لوحة [١٤/أ].

(٩) في (ب) لوحة [٢٦/ب].

(١٠) من قوله: "لكل واحد" إلى "مقسومة" ليست في (أ،ج) وفي مكانها "على عشرة يصح".

وإذا لم تنقسم سهام كل فريق على عددهم ولم تتفق أعدادهم بشيء فاضرب أحد الأعداد في الثاني ثم في الثالث، فما اجتمع ضربته في أصل الفريضة ثم تعمل كما وصفنا.

ومن الموافقات نوع يسمى بالموقوف:-

وهو أن يخلف[1] الموروث خمسة عشر جدة وواحدا[2] وعشرين أخا لأم وخمسة وثلاثين عما، فالسدس واحد[3] لا يتجزأ على خمسة عشر جدة[4]، والثلث اثنان لا ينقسمان على أحدى وعشرين، وما بقي ثلاثة لا تنقسم على خمسة وثلاثين، ففي يدك خمسة عشر وواحد[5] وعشرين وخمس وثلاثون فهي لا تساوي ولا يدخل بعضها في بعض، لكن كل عدد يوافق الثاني بجزء لا يوافق به الثالث.

فوجه العمل في مثل هذا أن توقف أحد الأعداد ثم توفق فيه بين[6] كل واحد من العددين الباقيين، فتجد وفق العددين متساوية فتسقط أحدهما وتضرب الثاني في الموقوف ثم في أصل الفريضة.

بيان ذلك: لو أوقفت الخمسة و[الثلاثين][7] فتجدها تتفق مع الخمسة عشر بالأخماس، فخذ خمس الخمسة عشر ثلاثة ثم توافق[8] بينهما[9] وبين الأحد وعشرين فتجدهما يتفقان بالأسباع، فخذ سبع الأحد وعشرين وذلك ثلاثة ثم قل: ثلاثة تجزء عن ثلاثة ثم اضرب ثلاثة في خمسة وثلاثين تكن مائة وخمسة ثم اضربها في أصل الفريضة، وكذلك لو أوقفت الأحد وعشرين لوجدت وفقها مع الخمسة وثلاثين بالأسباع وهو خمسة، ومع الخمسة عشر بالأثلاث وهو خمس - أيضا - فتسقط

---

(١) في (أ) لوحة [١١/أ].

(٢) في (ب) "أحد".

(٣) في (ب) "الواحد".

(٤) "جدة" سقطت من (أ،ج).

(٥) في (ب) "وإحدى".

(٦) في (ب) لوحة [٢٧/أ].وبدل كلمة"فيه بين"كلمة"بينه وبين".

(٧) في جميع النسخ الثلاث "الخمسة وثلاثين".

(٨) في (ب) "يوفق".

(٩) في (ب) "بينها".

خمسة، وتضرب خمسة في الموقوف تكن[1] مائة وخمسة، وكذلك تصنع إذا أوقفت الخمسة[2] عشر، وإن شئت إذا أوقفت أحد الأعداد وقفت بين الثاني والثالث فتجد وفق كل واحد منهما يدخل في الموقوف فتسقطه ثم تضرب وفق أحدهما في كامل الآخر[3]، وإن شئت ابتدأت فتضرب[4] وفق أحدهما في كامل الآخر فتجد الموقوف داخل[5] فيما اجتمع من الضرب فاسقطه ثم تضرب المجتمع في أصل الفريضة.

وبيان ذلك: إن أوقفت الأول[6] وهو الخمسة[7] عشر ثم وقفت بين الإحدى[8] وعشرين، والخمسة والثلاثين[9] فتجدهما يتفقان بالأسباع، فسبع الأحد وعشرين ثلاثة، وسبع الخمسة وثلاثين خمسة، والثلاثة والخمسة يدخل كل واحد منهما في الخمسة عشر فاسقط الخمسة عشر ثم اضرب ثلاثة في خمسة وثلاثين، أو خمسة في احدى وعشرين تكن خمسة ومائة فهي التي تضرب في أصل الفريضة، والخمسة عشر - أيضا - داخلة في هذه الخمسة ومائة[10]؛ لأنها سبعها فيجب اسقاطها - أيضا - من هذه الخمسة، وإن شئت أوقفت الأحدى[11] وعشرين وتوفق[12] بين الخمسة عشر، والخمسة وثلاثين فتجدهما يتفقان بالأخماس و[13]وفق كل واحد منهما[14]

---

(١) "تكن" ليست في (ب).

(٢) في (ب) "خمسة".

(٣) "الآخر" سقط من (أ).

(٤) في (ب) "وضربت".

(٥) في (ج) لوحة [١٤/ب].

(٦) في (أ،ج) "أوقف الأولاد" بدل"أوقفت الأول".

(٧) في (أ،ج) "خمسة".

(٨) في (ب) لوحة [٢٧/ب]. وبدل كلمة "الإحدى" "أحد".

(٩) في (أ،ج) "وثلاثين".

(١٠) في (ب) "المائة".

(١١) في (ب) "الأحد".

(١٢) في (أ،ج) "توقف".

(١٣) "و" ليست في (أ،ج).

(١٤) "منهما" ليست في (ب).

يدخل في الواحد والعشرين[١] الموقوفة فتسقطها ثم تضرب خمس أحدهما في كامل الآخر[٢] تكون مائة وخمسة، والأحد وعشرين - أيضا - داخلة في المائة وخمسة؛ لأنها خمسها فيجب إسقاطها من هذه الجهة، وكذلك إن أوقفت الخمسة وثلاثين ووقفت بين الخمسة عشر والأحد وعشرين فتجدهما يتفقان[٣] بالأثلاث، وثلث كل واحد منهما[٤] داخل في الخمسة وثلاثين فتسقطها ثم تضرب ثلث أحدهما في كامل الآخر تكون مائة وخمسة فتضربها في أصل الفريضة ستة تكن ثلاثين وستمائة، فمن كان له شيء من[٥] ستة أخذه مضروبا في مائة وخمسة، فللجدات واحد في مائة وخمسة مقسوم على عددهن خمسة عشر يقع لكل واحدة سبعة، وللأخوة للأم[٦] اثنان في مائة وخمسة بمائتين وعشرة مقسومة على واحد[٧] وعشرين لكل واحد عشرة، وللعمومة ثلاثة في مائة وخمسة بثلاثمائة وخمسة عشر مقسومة على خمسة وثلاثين[٨] يقع لكل واحد تسعة.

وفيما ذكرنا دليل على ما يرد منه إن شاء الله تعالى.

[فصل ٦-][٩] ما يخرج من ثمانية

[١٠]إذا ترك زوجة وابنا أو[١١]ابن ابن، فللزوجة الثمن واحد من ثمانية، وما بقي فللابن أو ابن الابن وهو سبعة.

---

(١) في (ب) "وعشرين".

(٢) في (ب) زيادة "و".

(٣) "يتفقان" ليست في (أ).

(٤) "منهما" ليست في (ب).

(٥) في (ب) لوحة [٢٨/أ].

(٦) "للأم" سقطت من (ب).

(٧) في (ب) "أحد".

(٨) في (أ) لوحة [١١/ب].

(٩) في جميع النسخ "باب" وقد حذفتها لترتيب البحث.

(١٠) في (ب) "وإذا".

(١١) في (ب) "و".

وإن ترك زوجة وبنتا وابن ابن، فللزوجة الثمن واحد، وللبنت[١] النصف أربعة، ولابن الابن ما بقي وهو ثلاثة.

وإن ترك زوجتين وابنين، فللزوجتين[٢] الثمن واحد لا يتجزأ على اثنين، وللابنين[٣] ما بقي سبعة لا تتجزأ[٤] على اثنين، واثنان[٥] تتجزأ على اثنين فتضرب اثنان[٦] في أصل الفريضة ثمانية تكن ستة عشر منها تصح، فللزوجتين الثمن واحد في اثنين لكل واحدة واحد، وللابنين اثنين[٧] في سبعة بأربعة عشر لكل ابن سبعة.

وإن ترك[٨] أربع زوجات وثلاث[٩] بنين وابنتين، فللزوجات الثمن واحد لا يتجزأ على أربعة[١٠]، وما بقي سبعة لا تنقسم على ثمانية، وأربعة داخلة في ثمانية، فتضرب ثمانية في أصل الفريضة ثمانية تكن[١١] أربعة وستين، فللزوجات واحد في ثمانية لكل زوجة اثنان، وللبنين والبنات سبعة في ثمانية بستة وخمسين لكل بنت سبعة ولكل ابن أربعة عشر، وإن شئت قلت: للزوجات الثمن واحد لا يتجزأ على أربعة، وللبنين والبنات ما بقي سبعة لا تنقسم على ثمانية، فتضرب ثمانية في أصل الفريضة[١٢] ثمانية تكن[١٣] أربعة وستين ثم تقول له[١٤]: من له شيء من أصل الفريضة أخذه مضروبا في ثمانية، ومن له شيء من ثمانية عدد سهام الولد أخذه مضروبا في السبعة المنكسرة

---

(١) في (ب) "وللإبنة".

(٢) في (ب) "فللزوجة".

(٣) في (أ،ج) "وللإبن".

(٤) في (ب) "لا تنقسم".

(٥) "اثنان" تكرر في (أ،ج).

(٦) في (ب) "اثنين".

(٧) في (ب) "اثنان".

(٨) في (ب) لوحة [٢٨/ب].

(٩) في (ب) "وثلاثة".

(١٠) في (ج) لوحة [١٥/أ].

(١١) في (ب) "تكون".

(١٢) في (أ،ج) زيادة "في".

(١٣) في (ب) "تكون".

(١٤) "له" ليست في (أ،ج).

عليهم، فللزوجات واحد من ثمانية في ثمانية لكل زوجة اثنان، ولكل ابن اثنان من ثمانية في سبعة بأربعة عشر، ولكل بنت واحد في سبعة بسبعة.

وإن ترك أربع زوجات وبنتا وستة[1] بني ابن وست بنات[2] ابن، فللزوجات الثمن واحد لا يتجزأ على أربعة، وللبنت النصف أربعة، ولولد الولد مابقي ثلاثة لا تنقسم على ثمانية عشر، لكن توافقها[3] بالأثلاث، فتأخذ ثلث ثمانية عشر ستة، وفي يدك أربعة وأربعة لا تساوي ستة ولكن توافقها بالنصف، فاضرب نصف أحدهما في كامل الآخر تكن اثنا عشر فاضربها في أصل الفريضة ثمانية تكن[4] ستة وتسعين، فمن كان له شيء من ثمانية أخذه مضروبا في اثني[5] عشر ثم تستم العمل كما وصفنا، فيصح لكل زوجة ثلاثة، وللبنت ثمانية وأربعون، ولكل ابن ابن أربعة، ولكل بنت ابن اثنان[6].

وعلى العمل الآخر تقول: إذا انتهيت إلى قولك: من كان له شيء من ثمانية أخذه مضروبا في اثني[7] عشر، قلت: ومن له شيء من ثمانية عشر[8] أخذه مضروبا في اثنين، وفق[9] عدد الزوجات للستة ثلاثة عدد سهامهم[10].

وإن ترك زوجتين وبنتا وثلاثة أخوة لأب[11] وثلاث أخوات، فللزوجتين الثمن واحد لا يتجزأ على اثنين، وللبنت النصف أربعة، وما بقي وهو ثلاثة للأخوة

(١) في (أ،ج) "ست".
(٢) في (أ،ج) "لبنات".
(٣) في (ب) لوحة [٢٩/أ].
(٤) في (ب) "تكون".
(٥) في (أ،ج) "اثنا".
(٦) في (ب) "اثنين".
(٧) في (أ،ج) "اثنا".
(٨) "عشر" سقط من (أ،ج).
(٩) في (ب) "ووفق".
(١٠) قوله: "ثلاثة عدد سهامهم" ليست في (ب) وفي مكانها "عدد ثلث بامهم".
(١١) "لأب" ليست في (أ،ج).

والأخوات للأب[١] لا ينقسم على تسعة عدد سهامهم ويوافقها[٢] بالثلث، فثلث التسعة ثلاثة لا توافق عدد الزوجات، فتضرب ثلاثة في اثنين ثم في ثمانية أصل الفريضة تكون ثمانية وأربعون[٣]، فمن له شيء من ثمانية أخذه مضروبا في ستة فيصح لكل زوجة ثلاثة، وللبنت أربعة وعشرون، ولكل أخ أربعة[٤]، ولكل أخت اثنان[٥].

وعلى[٦] العمل الآخر تقول: من كان له شيء من ثمانية أخذه مضروبا في ستة، ومن كان له شيء من تسعة أخذه مضروبا في اثنين عدد الزوجات[٧].

[فصل ٧-][٨] ما يخرج من اثني[٩] عشر

إذا ترك زوجته وأمه وأخاه لأبيه، فأصلها من اثني[١٠] عشر للزوجة الربع ثلاثة، وللأم الثلث أربعة، وما بقي وهو خمسة للأخ.

ولو تركت زوجها وأبويها وابنها، فللزوج الربع ثلاثة، وللأبوين[١١] السدسان أربعة لكل واحد[١٢] اثنان، وما[١٣] بقي فلابنها خمسة.

ولو ترك زوجتين وأربع جدات وثمانية أخوة لأم وستة أخوة لأب، فللزوجتين الربع ثلاثة لا[١٤] تنقسم على اثنين، وللجدات السدس اثنان لا تنقسم على أربعة

---

(١) "للأب" ليست في (أ،ج).

(٢) في (أ،ج) "وتوافقها".

(٣) في (ب) "وأربعين".

(٤) في (ب) لوحة [٢٩/ب].

(٥) في (ب) "اثنين".

(٦) في (أ) لوحة [١٢/أ].

(٧) "في اثنين عدد الزوجات" سقط من (أ).

(٨) في جميع النسخ "باب" وقد حذفتها لترتيب البحث.

(٩) في (ج) "اثنا".

(١٠) في (أ،ج) "اثنا".

(١١) في (أ،ج) "وللأبوان".

(١٢) في (ب) "واحدة".

(١٣) في (أ،ج) "فما".

(١٤) في (ب) "فلا".

وتوافقها[1] بالنصف، فتأخذ نصف الأربعة اثنان، وللأخوة للأم الثلث أربعة لا تنقسم على ثمانية وتوافقها بالربع، فربع الثمانية اثنان، وما بقي وهو ثلاثة لاتنقسم على ستة عدد الأخوة للأب، وتوافق بالثلث، فثلث ستة اثنان فاثنان تجزئ عن اثنين واثنين واثنين، فتضرب اثنين في أصل الفريضة اثني عشر[2] تكن[3] أربعة وعشرين، فمن كان له شيء من اثني عشر[4] أخذه مضروبا في اثنين، فللزوجتين ثلاثة في اثنين بستة لكل زوجة ثلاثة، وللجدات السدس اثنين في اثنين بأربعة لكل جدة واحد، وللأخوة للأم الثلث أربعة في اثنين بثمانية لكل واحد واحد، وللأخوة للأب ما بقي ثلاثة في اثنين بستة لكل واحد واحد.

ولو ترك أربع زوجات وأربع جدات وثمانية أخوة لأم واثني[5] عشر أخا لأب، فللزوجات الربع ثلاثة لا تنقسم على أربعة ولا توافقها، وللجدات السدس اثنان لا تنقسم على أربعة وتوافقها بالنصف، فخذ نصف الأربعة اثنين، وللأخوة للأم الثلث أربعة لا تنقسم على ثمانية وتوافقها بالربع، فربع الثمانية اثنان - أيضا -، وللأخوة للأب ما بقي ثلاثة لا تنقسم على اثني عشر وتوافقها بالثلث، فثلث الأثني[6] عشر أربعة، ففي يدك أربعة وأربعة واثنان واثنان، فقل: اثنان[7] تجزئان عن اثنين، وأربعة تجزئ عن أربعة، واثنان داخلة[8] في أربعة، فتضرب أربعة في أصل الفريضة اثني[9] عشر تكن ثمانية وأربعين، للزوجات ثلاثة في أربعة باثني عشر لكل زوجة ثلاثة،

---

(١) "وتوافقها" سقط من (أ).

(٢) "اثني عشر" ليست في (ب).

(٣) في (ب) "تكون".

(٤) في (ب) لوحة [٣٠/أ].

(٥) في (أ،ج) "اثنا".

(٦) في (أ،ج) "اثنا".

(٧) في (ب) "اثنين".

(٨) في (أ،ج) "داخلتان".

(٩) في (ب) "اثنا".

وللجدات اثنان في أربعة بثمانية لكل جدة اثنان، وللأخوة للأم أربعة في أربعة بستة عشر لكل أخ اثنان، وللأخوة[1] للأب ثلاثة في أربعة باثني عشر لكل واحد واحد.

وإن ترك أربع زوجات واثني عشر جدة واثني عشر أخا لأم واثني عشر أخا شقيقا، فللزوجات الربع ثلاثة لا تنقسم على[2] أربعة، وللجدات السدس اثنان لا تنقسم على اثني عشر وتوافقها بالنصف، فنصف الاثني عشر ستة، وللأخوة للأم الثلث أربعة[3] لا تنقسم على اثني عشر وتوافقها بالربع، فربع الأثني[4] عشر ثلاثة، وما بقي وهو ثلاثة لا ينقسم[5] على اثني عشر عدد الأخوة الأشقاء وتوافقها بالثلث، فثلث الأثني عشر أربعة، ففي يدك أربعة وأربعة وثلاثة وستة، فأربعة تجزئ عن أربعة، وثلاثة داخلة في ستة، وأربعة[6] توافق الستة بالنصف، فاضرب نصف أحدهما في كامل الآخر تكن اثني[7] عشر فاضربها في اثني عشر أصل الفريضة تكن مائة وأربعة وأربعون[8]، فمن كان له شيء من أصل الفريضة أخذه مضروبا في اثني عشر، فللزوجات ثلاثة في اثني عشر بستة وثلاثين يصح لكل زوجة[9] تسعة، وللجدات اثنان في اثني عشر بأربعة وعشرين لكل جدة اثنان، وللأخوة للأم أربعة في اثني عشر بثمانية وأربعين لكل أخ أربعة، وللأشقاء ثلاثة في اثني عشر بستة وثلاثين لكل أخ ثلاثة.

وإن ترك زوجتين واثني عشر جدة وخمسة عشر أخا لأم وعشرة أشقاء، فللزوجتين الربع[10] ثلاثة لا تنقسم على اثنين، وللجدات السدس اثنان توافق عددهن بالنصف، فنصف الأثني عشر ستة، وللأخوة للأم الثلث أربعة لا تنقسم على خمسة عشر،

---

(١) في (ب) لوحة [٣٠/ب].

(٢) في (ج) لوحة [١٦/أ].

(٣) من قوله: "وللجدات السدس .." إلى هنا سقط من (أ،ج).

(٤) في (ب) "اثني".

(٥) في (ج) "لا تنقسم".

(٦) "وأربعة" سقطت من (ب).

(٧) في (ج) "اثنا".

(٨) في (ب) "وأربعين".

(٩) في (أ) لوحة [١٢/ب].

(١٠) في (ب) لوحة [٣١/أ].

وللأشقاء ما بقي ثلاثة لا تنقسم على عشرة، ففي يدك اثنان وستة وعشرة وخمسة عشر، فاثنان داخلة في ستة فاسقطها، ثم توفق[(١)] بين الستة والعشرة فتجدهما يتفقان بالانصاف، فنصف الستة ثلاثة، وهي[(٢)] داخلة في الخمسة عشر، وإن وقفت بين الستة والخمسة عشر فتجدهما يتفقان بالأثلاث، فثلث الستة اثنان داخلتان[(٣)] في العشرة، فلما كان وفقها[(٤)] مع هذه يدخل في هذه، ووفقها[(٥)] مع هذه يدخل في هذه فاسقطها كأنها لم تكن، ثم توفق بين العشرة والخمسة عشر فتجدهما يتفقان بالأخماس، فاضرب خمس أحدهما في كامل الآخر تكن[(٦)] ثلاثين فتضربها في أصل الفريضة اثني[(٧)] عشر تكن ثلاثمائة وستين.

وكذلك إن أوقفت العشرة للموافقة تجد وفقها مع الستة تدخل في الخمسة عشر، ووفقها[(٨)] مع الخمسة عشر تدخل في الستة فقط، فتسقط العشرة كأن لم تكن، ثم توفق بين الستة والخمسة عشر فتجدهما يتفقان بالأثلاث، فتضرب ثلث أحدهما في كامل الآخر تكن[(٩)] ثلاثين، وكذلك إن أوقفت الخمسة عشر للموافقة[(١٠)] تجد وفقها مع هذه تدخل في هذه، ووفقها مع[(١١)] هذه تدخل في هذه فتسقطها، ثم توافق[(١٢)]

---

(١) في (ب) "وفق".
(٢) في (أ،ج) "هي".
(٣) في (ب) داخلان".
(٤) في (ب) "وقفها".
(٥) في (ب) "وقفها".
(٦) في (ب) "يكون".
(٧) في (ج) "اثنا".
(٨) في (ج) "ووقفها".
(٩) في (ب) " تكون".
(١٠) في (ب) لوحة [٣١/ب].
(١١) في (أ،ب) "في".
(١٢) في (ب) "توفق".

بين[١] الستة والعشرة وتضرب وفق[٢] أحدهما في كامل الآخر تكن[٣] ثلاثين، ثم تضربها في أصل الفريضة تكن[٤] ثلاثمائة وستين، فمن كان له شيء من اثني[٥] عشر أخذه مضروبا في ثلاثين، فتصح لكل زوجة خمسة وأربعون، ولكل جدة خمسة، ولكل أخ لأم ثمانية، ولكل أخ شقيق تسعة.

وهذا الباب يسمى الموقوف، فقس عليه ما يشابهه.

وإذا ترك زوجتين وثلاث جدات وخمسة أخوة لأم وسبعة لأب، فسهام كل فريق لا تنقسم عليهم ولا يوافقهم ولا تتفق أيضا بعضها مع بعض، فتضرب كامل الأعداد بعضها في بعض، ثم في أصل الفريضة تكن ألفين وخمسمائة وعشرين، فمن كان له شيء من اثني[٦] عشر أخذه مضروبا في مائتين وعشرة، فيحصل لكل زوجة ثلاثمائة وخمسة عشر، ولكل جدة مائة وأربعون، ولكل أخ لأم ثمانية وستون، ولكل أخ لأب تسعون.

[فصل ٨-][٧] ما يخرج من أربعة وعشرين

إذا ترك زوجة وأما[٨] وأبا وابنا[٩]، فللزوجة الثمن ثلاثة من أربعة وعشرين[١٠]، وللأم السدس أربعة، وللابن ما بقي وهو سبعة عشر.

---

(١) في (ج) لوحة [١٦/ب].
(٢) "وفق" ليست في "(أ،ج).
(٣) في (ب) "تكون".
(٤) في (ب) "تكون".
(٥) في (ج) "اثنا".
(٦) في (ج) "اثنا".
(٧) في جميع النسخ"باب" وقد حذفتها لترتيب البحث.
(٨) "أما" سقطت من (ب).
(٩) "ابنا" سقط من (أ،ج).
(١٠) في (ب) لوحة [٣٢/أ].

وإن ترك زوجتين وثمان جدات واثني[1] عشر بنتا وابني ابن، فللزوجتين الثمن[2] ثلاثة لا تنقسم عليهما ولا توافق، وللجدات السدس أربعة لا تنقسم على ثمانية ولكن توافق بالربع، فربع الثمانية اثنان، وللبنات الثلثان ستة عشر[3] لا تنقسم على اثني[4] عشر وتوافق بالربع، فربع الأثني[5] عشر ثلاثة، ولبني الابن واحد لا يتجزأ على اثنين، ففي يدك اثنان واثنان واثنان وثلاثة، فاثنان تجزئ عن اثنين واثنين، وثلاثة لا تساوي الاثنين[6] ولا توافقها، فتضرب اثنين في ثلاثة تكن ستة ثم في أربعة وعشرين تكن مائة وأربعة وأربعين، فمن كان له شيء من أربعة وعشرين أخذه مضروبا في ستة، فللزوجتين[7] ثلاثة في ستة بثمانية عشر لكل زوجة تسعة، وللجدات أربعة في ستة بأربعة وعشرين لكل جدة ثلاثة، وللبنات ستة عشر في ستة بستة وتسعين لكل بنت ثمانية، ولابني الابن واحد في ستة لكل واحد ثلاثة.

وإن ترك أربع زوجات وبنتا وثلاث جدات وستة بني ابن، فللزوجات الثمن ثلاثة لا تنقسم على أربعة ولا توافق، وللجدات السدس أربعة لا تنقسم على ثلاثة، وللبنت النصف اثني عشر، ولبني الابن ما بقي وهو خمسة لا تنقسم على[8] ستة ولا توافق، والثلاثة داخلة في الستة[9] والأربعة توافقها بالنصف، فتضرب نصف[10] إحداها[11]

---

(١) في (أ،ج) "اثنا".

(٢) في (أ) لوحة [١٢/أ].

(٣) "عشر" سقط من (أ،ج).

(٤) في (أ،ج) "اثنا".

(٥) في (أ،ج) "الاثنا".

(٦) في (ب) "الاثنان".

(٧) في (ب) "فللزوجين".

(٨) من قوله: "ثلاثة وللبنت النصف .." إلى هنا ساقط من (ب) بانتقال النظر.

(٩) في (ج) لوحة [١٧/أ].

(١٠) "نصف" سقط من (ب).

(١١) في (ب) لوحة [٣٢/ب]. وبدل كلمة "احداها" "احديها".

في كامل الآخر تكن[1] اثنا عشر، ثم في أصل الفريضة تكن[2] مائتين وثمانية وثمانين[3]، فمن كان له شيء من أربعة وعشرين أخذه مضروبا في اثني عشر، فيصح لكل زوجة تسعة، ولكل جدة ستة عشر، وللبنت مائة وأربعة وأربعون، ولكل ابن ابن عشرة.

وإن ترك زوجتين وثلاث جدات وخمس بنات وتسعة بني ابن[4]، فسهام كل فريق غير مقسومة[5] عليهم ولا موافقة، فتضرب الأعداد بعضها في بعض تكن مائتان وعشرة، ثم في أصل الفريضة تكن خمسة آلاف وأربعين، فمن كان له شيء من أربعة وعشرين أخذه مضروبا في مائتين وعشرة، فيصح لكل زوجة ثلاثمائة وخمسة عشر، ولكل جدة مائتان وثمانون، ولكل بنت ستمائة واثنان وسبعون، ولكل ابن ابن ثلاثون.

قال أبوبكر: وقد ذكرنا[6] من أصول الموافقات ما فيه كفاية، ودليل على ما[7] يرد منه إن شاء الله.

وأصل الموافقات على أربعة أقسام: أن تتساوى الأعداد، أو يدخل بعضها في بعض، أو[8] تتفق بجزء ما، أو لا تتفق بشيء، وقد شرحنا ذلك كله مبينا بتوفيق الله تعالى وعونه[9].

---

(١) في (ب) "يكون".

(٢) في (ب) "تكون".

(٣) في (أ،ج) "وثمانون".

(٤) في (أ) "الابن".

(٥) في (ج) "منقسمة".

(٦) في (أ،ج) "ذكر".

(٧) في (ب) "كل" بدل "ما".

(٨) في (أ،ج) "و".

(٩) ينظر ص

ولم يبق من أصول حساب الفرائض إلا أصلين: وهو ما يخرج منه السدس وثلث ما بقي[١]، و[٢] السدس والربع وثلث ما بقي، وسيأتي الكلام عليها في موضعها إن شاء الله[٣].

---

(١) في (ب) لوحة [٣٣/أ].

(٢) في (ب) "أو".

(٣) في (ب) "وسيأتي الكلام عليه في موضعه"، ينظر ص

[الباب التاسع]
باب [1] العول[2]

[فصل ١- أول من حكم بالعول]

إذا اجتمع من[3] الورثة من له سهام معلومة إذا اجتمعت[4] لم يحملها المال فهي[5] شيء لم يتكلم عليه في زمان النبي ﷺ ولا في زمان أبي بكر وأول من نزل به ذلك عمر بن الخطاب رضي الله عنه فقال: لا أدري من قدمه الكتاب فأقدمه، ولا[6] من وخره فأوخره، ولكن قد رأيت رأيا فإن يكن صوابا فمن الله، وإن يكن خطا فمن عمر، وهو أن يدخل الضرر على جميعهم وينقص كل واحد من سهمه قدر ما انتقص من سهمه[7]، فحكم [8] بالعول.

ويقال[9] : إن الذي أشار عليه بالعول العباس بن عبدالمطلب.

ولم يخالف[10] في العول أحد من الصحابة إلا ابن عباس، فإنه قال: لو أن عمر

---

(١) في (ب) "باب في العول".

(٢) العول لغة: يطلق على معان كثيرة منها: الميل سواء كان بالحكم أو الزيادة أو النقصان.

وفي الفرائض: خص بالزيادة ، قال الجوهري:"والعول عول الفريضة ، وهو أن تزيد سهامها فيدخل النقصان على أهل الفرائض".

ينظر: لسان العرب ٤٨٤/١١.

(٣) في (ب) "مع".

(٤) في (ب) "جمعت".

(٥) في (ب) "فهذا".

(٦) "لا" ليست في (ب).

(٧) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى ٢٥٣/٦، وابن حجر في تلخيص الحبير ٨٩/٣، وينظر: أحكام القرآن لجصاص ٢٢/٣.

(٨) في (أ،ج) زيادة"به عمر".

(٩) في (ب) "وقيل".

(١٠) في (أ) لوحة [١٣/ب] ، وفي (ب) "يخالفه".

رضي الله عنه نظر من قدمه الكتاب فقدمه، ومن أخره فيؤخره[١] ما عالت[٢] فريضته، فقيل له: وكيف يصنع؟[٣] فقال: ينظر[٤] إلى أسوأ الورثة حالا وأكثرهم بعدا[٥] فيدخل عليهم[٦] الضرر[٧]، وهم على قوله: على البنات والأخوات.

والصواب ما ذهبت[٨] إليه الجماعة[٩] كالمحاصة في الديون[١٠].

[فصل ٢- أقسام العول]

والفرائض التي تعول ثلاثة: -

[الأول] وهو ما كان أصله من ستة فتعول إلى سبعة وإلى ثمانية وإلى تسعة وإلى عشرة، لا تعول إلى[١١] أكثر من ذلك.

والثاني: ما كان أصله من اثني عشر فتعول إلى ثلاثة عشر وإلى خمسة عشر وإلى سبعة عشر، لا تعول إلى أكثر من ذلك.

والثالث: ما كان أصله من أربعة وعشرين تعول مرة واحدة إلى سبعة وعشرين.

---

(١) في (ب) "فأخره".

(٢) في (ب) "علبت".

(٣) في (ب) "تصنع".

(٤) في (ب) "ننظر".

(٥) في (ب) "تغيرا".

(٦) في (ب) "عليه".

(٧) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى ٢٥٣/٦، وابن حجر في تلخيص الحبير ٨٩/٣، وينظر: أحكام القرآن للجصاص ٢٢/٣.

(٨) في(ب) "ذهب".

(٩) في (ج) لوحة [١٧/ب].

(١٠) في(ب) لوحة [٣٣/ب]،"الدين".

(١١) "إلى" ليست في (ب).

[فصل ٣-] ذكر ما يعول من ستة

إذا تركت زوجها وأختيها لأبيها أو لأبيها وأمها[1]، فلزوجها النصف ثلاثة، ولأختيها الثلثان أربعة بلغت سبعة، عيل فيها[2] بمثل سدسها ينقص لكل[3] واحد سبع ما لفظ له به.

وكذلك لو تركت زوجها وأختا شقيقة وأختا لأب أو لأم، فللزوج النصف، وللشقيقة النصف، والتي للأب أو للأم[4] السدس بلغت سبعة، عيل فيها بمثل سدسها ينقص لكل[5] واحد سبع ما لفظ له به.[6]

إذا تركت زوجها وأمها وأختا شقيقة أو لأب، فللزوج النصف[7] ثلاثة، وللأم الثلث إثنان، وللأخت النصف ثلاثة بلغت ثمانية، عيل فيها بمثل ثلثها، ينقص لكل[8] واحد ربع ما لفظ له به.

وإن تركت زوجها وأمها وأختين شقيقتين[9] أو لأب، فللزوج النصف ثلاثة، وللأم السدس واحد، وللأختين الثلثان أربعة بلغت ثمانية، عيل فيها بمثل ثلثها، ينقص لكل[10] واحد ربع ما لفظ له به.[11]

وإن تركت زوجا[12] وأما وثلاث أخوات مختلفات، فللزوج النصف ثلاثة، وللأم

---

(١) في (ب) "لأبيها وأمها أو لأبيها".

(٢) "فيها" سقطت من (أ،ج).

(٣) في (ب) "كل".

(٤) في(ب) "للأم" مكررة وهو خطأ.

(٥) في (ب) "كل".

(٦) في جميع النسخ "فصل" وقد حذفتها لترتيب البحث.

(٧) "النصف" سقطت من (أ،ج).

(٨) في (ب)" كل".

(٩) في(ب) لوحة [٣٤/أ].

(١٠) في (ب) "كل".

(١١) في جميع النسخ "فصل" وقد حذفتها لترتيب البحث.

(١٢) في(أ،ج) "زوجها".

السدس واحد، وللأخت للأم السدس واحد[١] وللشقيقة النصف ثلاثة، والتي للأب السدس تكملة الثلثين بلغت تسعة، عيل فيها بمثل نصفها، فنقص لكل[٢] واحد منهم[٣] ثلث ما لفظ له به.[٤]

وإن تركت زوجها وأمها وأختيها لأمها وأختها شقيقتها[٥]، فللزوج النصف ثلاثة، وللأم السدس واحد، وللأختين للأم الثلث اثنان، وللشقيقة النصف ثلاثة، عيل فيها بمثل نصفها - أيضا - ينقص كل واحد منهم[٦] ثلث ما لفظ له به.[٧]

ولو تركت زوجها وأمها وأختيها لأمها وأختيها شقيقتيها، فللزوج النصف ثلاثة، وللأم السدس واحد، وللأختين للأم الثلث اثنان، وللأختين الشقيقتين الثلثان أربعة[٨] بلغت عشرة، عيل فيها بمثل ثلثيها، ينقص كل واحد منهم[٩] خمس ما لفظ له به.

وما أشبه هذه المسائل فله حكمها، وعملنا فيها على مذهب الجماعة، وتركنا العمل على مذهب ابن عباس؛ إذ ليس بمعمول به.

[فصل ٤-] [١٠] ما يعول من اثني عشر

إذا ترك زوجته وأمه وأختيه شقيقتيه أو لأبيه، أو إحداهما شقيقة والثانية لأب أو لأم، فأصلها من اثني عشر بلغت ثلاثة عشر[١١]، عيل فيها بمثل نصف سدسها، ينقص

---

(١) "وللأخت للأم السدس واحد" ساقط من (أ،ج).

(٢) في (ب) "كل".

(٣) "منهم" ليست في(أ،ج).

(٤) في جميع النسخ "فصل" وقد حذفتها لترتيب البحث.

(٥) في (ب) "شقيقة".

(٦) "منهم" ليست في (أ،ج).

(٧) في جميع النسخ "فصل" وقد حذفتها لترتيب البحث.

(٨) في (أ) لوحة [٣٤/ب].

(٩) "منهم" ليست في(أ،ج).

(١٠) في جميع النسخ "باب" وقد حذفتها لترتيب البحث.وفي (ج) لوحة [١٨/أ].

(١١) عي (أ،ج) "ثمانية عشر" وهو خطأ.

كل واحد منهم[1] جزء من ثلاثة[2] عشر.[3]

وإن ترك زوجته وأمه وثلاث أخوات مختلفات، فللزوجة الربع ثلاثة، وللأم السدس اثنان، وللأخت للأم السدس اثنان[4]، وللأخت للأم السدس اثنان، وللشقيقة النصف ستة، والتي للأب السدس تكملة الثلثين اثنان، أصل الفريضة من اثني عشر بلغت خمسة عشر، عيل فيها بمثل ربعها، ينقص كل واحد منهم خمس ما لفظ له به.

وكذلك: إن ترك زوجته وأختين شقيقتين وأختين [5] لأم، أو تركت زوجها وابنتها[6] وأبويها تبلغ خمسة عشر، يعال فيها بمثل ربعها، وينقص كل واحد خمس ما لفظ له به.[7]

وإن ترك زوجته وأمه وأختين شقيقتين وأختين لأم، فللزوجة الربع ثلاثة، وللأم السدس اثنان، وللأختين للأم الثلث أربعة، وللشقيقتين الثلثان ثمانية، بلغت سبعة عشر، عيل فيها بمثل ربعها وسدسها، ينقص كل واحد منهم خمسة أجزاء[8] من سبعة عشر[9].

ولو ترك زوجتين وأربع جدات وثمانية أخوة لأم وأختا شقيقة وأربع أخوات لأب، فللزوجات الربع ثلاثة لا تنقسم على اثنين، وللجدات السدس اثنان لا تنقسم[10] على أربعة وتوافقها بالنصف، وللأخوة للأم الثلث أربعة لا تنقسم على ثمانية وتوافقها بالربع، فربع الثمانية اثنان، وللشقيقة النصف ستة وللأخوات للأب السدس اثنان لا تنقسم على أربعة وتوافقها بالنصف، فنصف الأربعة اثنان، ففي يدك اثنان واثنان

---

(١) "منهم" ليست في (أ،ج).

(٢) في (أ) لوحة [١٤/أ].

(٣) في جميع النسخ "فصل" وقد حذفتها لترتيب البحث.

(٤) "وللأخت للأم السدس إثنان" مكرر في (ب).

(٥) في (ب) لوحة [٣٥/أ].

(٦) في (ب) "وابنيها".

(٧) في جميع النسخ "فصل" وقد حذفتها لترتيب البحث.

(٨) "أجزاء" ليست في (ب).

(٩) "من سبعة عشر" ليست في (أ،ج).

(١٠) في (أ،ج) "لا تقسم".

واثنان[1]، فاثنان[2] واحدة تجزئ عن الجميع فتضربها في أصل الفريضة بعولها تكن أربعة وثلاثين، فمن كان له شي من سبعة عشر أخذه مضروبا في اثنين، فتصح[3] لكل زوجة ثلاثة، ولكل [4] جدة واحد، ولكل أخ لأم واحد، وللشقيقة اثني[5] عشر، وللأخوات للأب أربعة لكل واحدة واحد.

وما اشبه هذا فله حكمه.

[فصل ٥-][6] عول أربعة وعشرين

إذا ترك زوجته وابنتيه وأبويه، أصلها من أربعة وعشرين، للزوجة الثمن ثلاثة، ولابنتيه الثلثان ستة عشر، ولأبويه لكل واحد منهما السدس[7] أربعة، بلغت سبعة وعشرين، عيل فيها بمثل ثمنها، ينقص كل واحد منهم تسع ما لفظ له به.

وهي التي تسمى المنبرية؛ لأن علي بن أبي طالب ﷺ سئل عنها وهو[8] على المنبر، فقال: صار ثمنها تسعا، فقال الشعبي: ما رأيت أحدا قط أحسب من علي رضي الله عنه.

(١) في (ج) زيادة "واثنان".

(٢) في(أ،ج) "ماثنان" وهو خطأ.

(٣) في (أ،ج) "فيصح".

(٤) في (ب) لوحة [٣٣/ب].

(٥) في(ب) "اثنا".

(٦) في جميع النسخ "باب" وقد حذفتها لترتيب البحث.

(٧) في (ج) لوحة [١٨/ب].

(٨) "وهو" ليست في (أ،ج).

[الباب العاشر]

باب

الرد[١] على من لا يستكمل المال من ذوي السهام

[فصل ١- عدة من يرد عليهم]

قال أبو بكر: أجمع المسلمون أنه لا يرد على زوج ولا زوجة، وأن[٢] الباقي بعد فرضهما[٣] على مذهب من لا [٤] يورث من ذوي الأرحام لبيت مال المسلمين أو للفقراء والمساكين[٥]، وعلى مذهب[٦] من ذهب إلى توريث ذوي الأرحام يكون الباقي بعد فرض الزوجين لذوي الأرحام، وبيان ذلك في توريث ذوي الأرحام[٧].

واختلف الصحابة رضي الله عنهم في الرد على غير الزوجين من ذوي السهام إذا لم يستوعب سهامهم المال.

فذهب زيد بن ثابت: إلى أن لا يرد على أحد من الورثة، وأن الباقي بعد فرض أهل الفرائض لبيت مال المسلمين[٨]، أو للفقراء أو[٩] المساكين[١٠].

---

(١) الرد لغة: صرف الشيء ورجعه، والرد مصدر دون الشيء.

واصطلاحا: هو زيادة في مقادير السهام ونقص في عددها ، ضد العول.

ينظر: لسان العرب ١٧٢/٣، وترتيب القاموس ٣٢٤، والعذب الفائض ٣/٢ والتحفة الخيرية ٢١٨.

(٢) في (أ،ج) "إلى".

(٣) في (أ،ج) "فرضها".

(٤) في (ب) لوحة [٣٦/أ].

(٥) في (أ) لوحة [١٤/ب].

(٦) "مذهب" ليست (أ،ج).

(٧) ينظر: ص

(٨) في (ب) "لبيت المال".

(٩) في (ب) "و".

(١٠) ينظر: السنن الكبرى للبيهقي ٢٤٤/٦، وسنن الدارمي ٣٦١/٢، والسنن لابن منصور ٧٩/١، ومصنف ابن أبي شيبة ٢٥٣/٦.

وبه أخذ مالك[١]، وأهل المدينة، والشافعي[٢].

وذهب علي بن أبي طالب رضي الله عنه: أن يرد على كل وارث بقدر ما يرث[٣] سوى الزوجين المتقدم[٤] ذكرهما[٥].

وإلى مثل هذا ذهب عبدالله بن مسعود وزاد: أن لا يرد على كل وارث[٦] أربع مع أربع: لا يرد[٧] على أخت لأم مع أم، ولا على أخت لأب مع أخت شقيقة، ولا على بنت ابن مع بنت، ولا على جدة مع ذوي سهم من ذوي الأرحام غير الزوجين، ويرد عليهما مع الزوجين، وكان يرى الملاعنة عصبة مع ولدها، وولد ذكور[٨] ولدها، فيجعل لها ما فضل بعد فرض ذوي الفرض[٩].

قال أبو بكر: وإنما اتفقوا على أن لا يرد على زوج ولا زوجة؛ لأن الزوجين[١٠] لا يرثان بنسب ولا قرابة، وإنما يرثان بسبب وهو النكاح، وقد انقطع ذلك السبب.

ووجه قول ابن مسعود: أن لا يرد على أربع مع أربع؛ أنا وجدنا السبب الذي استوجبوا به رد الفاضل هو الرحم، فلا يخلوا: إما[١١] أن يدخل في هذا الفاضل كل رحم دنا أو نأى، أو يختص به الأقرب دون الأبعد، فلما اتفقوا أن لا شيء لبنت البنت أو بنت العم أو غيرهن من[١٢] ذوي الأرحام لبعدهن من البنت، وجب أن لا

---

(١) ينظر: المنتقى ٢/٢٢٤، وبداية المجتهد ٢/٣٥٢.

(٢) ينظر: الأم ٤/٨٠، وروضة الطالبين للنووي ٦/٦، ومغني المحتاج ٣/٧٠٦.

(٣) في(ب) "ورث".

(٤) في (ب) "المتقدمين".

(٥) ينظر: السنن الكبرى للبيهقي ٦/٢٤٤، وسنن الدارمي ٢/٣٦١، ومصنف ابن أبي شيبة ٦/٢٥٣.

(٦) "كل وارث" ليست في (ب).

(٧) "لا يرد" ليست في (ب).

(٨) في (ب) "المذكور".

(٩) ينظر: سنن الدارمي ٢/٤٥٨، ومصنف ابن أبي شيبة ٦/٢٥٣.

(١٠) في (ب) "الزوجان".وفي (ب) لوحة [٣٦/ب].

(١١) "إما" ليست في (أ،ج).

(١٢) في (أ،ج) "مع".

تدخل بنت الابن على البنت؛ لأنها أقرب رحما[1]، ولا الأخت للأب على الأخت الشقيقة؛ لأنها أقوى رحما وآكد تعصيبا، ولا الأخت للأم على الأم؛ لأن بها تتقرب، ولا الجدة[2] على ذوي سهم؛ لأنهم[3] أقرب منها رحما.

ووجه قول علي في الرد على هؤلاء الأربع مع الأربع أنا وجدناهن لم[4] يمنعهن بعدهن أن يدخلن معهن في أصل المال، فكذلك لا يمنعهن أن يدخلن معهن في فاضل المال، فلما لم يكن لغيرهن من ذوي الأرحام ميراث مع ذوي سهم في أصل المال فكذلك لا ترثن ولا يدخلن في فاضل المال[5]، وهذا بين[6].

[فصل ٢-] تفريع مسائل الرد

إذا ترك الهالك أخا لأم.

فعلى مذهب زيد يكون للأخ للأم[7] السدس، وما بقي لبيت مال المسلمين أو الفقراء أو المساكين[8]، وكذلك الحكم عنده في جميع ذوي السهام، فلا فائدة في تكرير قوله.

وعلى مذهب علي وابن مسعود: للأخ للأم السدس، وما بقي رد عليه، فيحصل له جميع المال، وكذلك الحكم إن ترك جدته.

وإن ترك زوجة[9] وأختا لأم.

فللزوجة الربع، وللأخت للأم السدس، وما بقي رد عليها دون الزوجة، تصح من أربعة.

---

(١) في (ب) "رحم".

(٢) في (ج) لوحة [١٩/أ].

(٣) في (ب) "لأنهما".

(٤) في (ب) "لا".

(٥) من قوله "فلما لم يكن لغيرهن..." ساقط من (أ،ج).

(٦) في (ب) لوحة [٣٧/أ].

(٧) في (ب) "الأم".

(٨) في (أ،ج) "للمساكين".

(٩) في (ب) "زوجته".

وإن كانت أختا شقيقة أو لأب كان للزوجة الربع، وللأخت النصف، وما بقي رد عليها، تصح -أيضا- من أربعة.

وإن تركت زوجها وجدتها.

فللزوج النصف، وللجدة السدس، وما بقي رد عليها، تصح بعد القطع من اثنين.

وإن تركت زوجا وبنت ابن.

فللزوج الربع، ولبنت الابن النصف، وما بقي رد عليها، تصح من أربعة.

وإن ترك أمه وبنته.

فلأمه السدس، ولبنته النصف، وما بقي رد عليها، أصلها[1] من ستة للأم واحد، وللبنت ثلاثة، تبقى[2] اثنان لا ينقسمان على [3] أربعة وتوافقها[4] بالنصف، فتضرب نصف الأربعة اثنين في ستة تكن اثني[5] عشر، للأم اثنان[6]، وللبنت ستة، وتبقى أربعة للبنت من ذلك ثلاثة، وللأم واحد فيتفق ما في أيديهما بالأثلاث، فيصح للأم واحد، وللبنت ثلاثة[7]، هذا عمل البسط.

واختصاره: أن تقيم الفريضة فتنظر كم اجتمع في يدك مما يستحقه كل واحد منهم، فمنه تصح الفريضة والمال بينهم على عدد سهامهم.

وإن تركت أما وأختا لأب.

فأصلها من ستة، للأم الثلث اثنان[8]، وللأخت النصف ثلاثة، فجميع ذلك خمسة، فقل[9]: المال بينهم[10] على خمسة.

---

(١) في (أ،ج) "تصح".

(٢) في (ب) "وتبقى".

(٣) في (ب) لوحة [٣٧/ب].

(٤) في (ب) "توافقانها".

(٥) في (ب) "إثنا".

(٦) في (أ) لوحة [١٥/أ].

(٧) في (أ،ج) "أربعة".

(٨) "اثنان" ليست في (ب).

(٩) في (أ،ج) "فقيل".

(١٠) "بينهم" مكرر في (أ).

ولا خلاف بين علي وابن مسعود في جميع ما تقدم.[1]

وإن تركت جدة واختا لأم.

فعلى مذهب علي: للجدة السدس واحد، وللأخت للأم السدس -أيضا- واحد، وما بقي رد عليهما، تصح من اثنين.

وعلى قول ابن مسعود: للجدة السدس، وللأخت [2] السدس، وما بقي رد على الأخت خاصة، تصح من ستة.

وإن ترك أختين إحداهما شقيقة والأخرى لأب.

فعلى قول علي: للشقيقة النصف، والتي للأب السدس تكملة الثلثين واحد [3] فذلك أربعة، وما بقي رد عليهما، تصح من أربعة للشقيقة ثلاثة، وللأخرى واحد.

و[4]على قول ابن مسعود: يرد ما بقي على الشقيقة خاصة، فيصير لها خمسة أسهم، والتي للأب واحد.

وإن ترك أما وأخوين لأم[5].

فعلى قول علي: للأم السدس، وللأخوين للأم الثلث اثنان، وما بقي رد عليها، فتصح من ثلاثة لكل واحد[6] منهم[7] سهم.

و[8]على قول ابن مسعود: [9]ما بقي رد على الأم خاصة، فيصير للأم أربعة، ولكل أخ سهم.

وإن ترك بنتا وبنت ابن.

---

(١) في جميع النسخ "فصل" وقد حذفتها لترتيب البحث.

(٢) في (ج) لوحة [١٩/ب].

(٣) في (ب) لوحة [٣٨/أ].

(٤) "و" ليست في (ب).

(٥) "لأم" ليست في (أ،ج).

(٦) "واحد" ليست في (ب).

(٧) "منهم" ليست في (أ،ج).

(٨) "و" ليست في (ب).

(٩) في (ب) "وما".

فعلى مذهب علي: للبنت النصف، ولبنت الابن السدس تكملة الثلثين، وما بقي رد عليهما، تصح من أربعة.

وعلى مذهب ابن مسعود: ما بقي رد على البنت، تصح من ستة للبنت خمسة، ولابنة الابن واحد.

[١]وإن ترك زوجا وأختا لأم وجدة.

فعلى مذهب علي: للزوج النصف ثلاثة من ستة، وللأخت للأم السدس واحد، وللجدة السدس واحد، وما بقي رد على الأخت والجدة واحد[٢] لا يتجزأ على اثنين، فتضرب اثنين في ستة تكن اثنا عشر للزوج النصف ستة، وللجدة ثلاثة، وللأخت ثلاثة تتفق بالأثلاث، فتصح من أربعة للزوج [٣] اثنان، وللجدة واحد، وللأخت واحد.

وعلى طريق الإختصار نقول: للزوج النصف، وما بقي بين الجدة والأخت للأم لاستواء سهامها، فتصح من أربعة.

وعلى قول ابن مسعود: للزوج النصف ثلاثة، وللجدة السدس واحد، وللأخت السدس واحد، وما بقي وهو واحد رد على الأخت، تصح من ستة.

وإن ترك زوجة وأما وأختا لأم.

فعلى مذهب علي: للزوجة الربع واحد، وما بقي بين الأم وبين الأخت على ثلاثة تصح من أربعة.

وعلى قول ابن مسعود: للزوجة الربع ثلاثة من اثني عشر، وللأخت السدس اثنان، وللأم الثلث أربعة، وما بقي رد على الأم خاصة، تصح من اثني عشر.

[٤]وإن ترك زوجة وبنتا وبنت ابن.

(١) في جميع النسخ "فصل" وقد حذفتها لترتيب البحث. وهذه المسألة مكررة بكاملها في (ب).
(٢) في (ب) "وواحد".
(٣) في (ب) لوحة [٣٨/ب].
(٤) في جميع النسخ "فصل" وقد حذفتها لترتيب البحث.

فللزوجة الثمن ثلاثة من أربعة وعشرين، وللبنت النصف اثنا[١] عشر، ولبنت الابن السدس تمام الثلثين أربعة، تبقى خمسة لا تنقسم على أربعة أسهم[٢] البنت وبنت الابن؛ لأنه نصف وسدس، فتضرب أربعة وعشرين في أربعة تكن ستة وتسعين، فمن له شيء [٣] من أربعة وعشرين أخذه مضروبا في أربعة، ومن له [٤] شيء من أربعة أخذه [٥] مضروبا في الخمسة المنكسرة، فللزوجة ثلاثة في أربعة باثني عشر، وللبنت اثنا[٦]عشر من أربعة وعشرين في أربعة بثمانية وأربعين، ولها ثلاثة من أربعة في خمسة بخمسة عشر، فيصير لها ثلاثة وستون، ولبنت الابن أربعة من أربعة وعشرين في أربعة بستة عشر، ولها واحد من أربعة في خمسة بخمسة، فيصير لها أحد وعشرون، فيتفق ما بأيديهم بالأثلاث، فتصح من اثنين وثلاثين، وعلى طريق الإختصار: للزوجة الثمن واحد من ثمانية، وما بقي بين البنت وبنت الابن على أربعة، فتضرب أربعة في ثمانية تكن اثنين وثلاثين[٧]، فمن له شيء من ثمانية أخذه مضروبا في أربعة، ومن له شيء من أربعة أخذه مضروبا في السبعة المنكسرة عليها، فللزوج واحد من ثمانية في أربعة، وللبنت ثلاثة من أربعة في سبعة بأحد[٨] وعشرين ولبنت الابن واحد من أربعة في سبعة بسبعة.

وعلى قول ابن مسعود للزجة الثمن ثلاثة، وللبنت النصف اثني[٩] عشر، ولبنت الابن السدس أربعة، وما بقي وهو خمسة رد على البنت خاصة تصير لها سبعة عشر.

وإن ترك زوجة وأما وبنتا [١٠] وبنت ابن.

---

(١) في (أ،ج) "اثني".
(٢) في (أ،ج) "سهم".
(٣) في (ج) لوحة [٢٠/أ].
(٤) في (أ) لوحة [١٥/ب].
(٥) في (ب) لوحة [٣٩/ب].
(٦) في (أ،ج) "اثني".
(٧) في (ب) "اثنان وثلاثون".
(٨) في (ب) "بإحدى".
(٩) في (ب) "اثنا".
(١٠) في (ب) لوحة [٤٠/أ].

فعلى قول علي: للزوجة الثمن، وما بقي مقسوم[١] على خمسة، تصح من أربعين على طريق الإختصار.

وعلى قول ابن مسعود: للزوجة الثمن ثلاثة من أربعة وعشرين، وللأم السدس أربعة، وللبنت اثني[٢] عشر، ولبنت الابن السدس [٣] أربعة، ويبقى واحد ثلث الأم، والثلث على أربعة، فتضرب أربعة في أربعة وعشرين بستة وتسعين، فمنها تصح؛ لأنها لا تتفق.

وما أشبه هذا فله حكمه.

---

(١) بياض في (أ،ج).

(٢) في (ب) "اثنا".

(٣) في (أ،ج) زيادة "من".

[الباب الحادي عشر]

[باب]

ميراث ابن الملاعنة[1]

[فصل ١- تفريع مسائل ابن الملاعنة]

إذا ترك ابن الملاعنة أمه وابنته.

فعلى قول زيد: لأمه السدس، ولبنته النصف، وما بقي فلموالي أمه إن كانت مولاة، وإن كانت عربية فلبيت مال المسلمين، أو للفقراء والمساكين[2].

وعلى قول علي: ما بقي رد على الأم والبنت على أربعة ومنها تصح، وإن لم يرثه ذو سهم كان ما بقي[3] لعصبة أمه.

وعلى قول ابن مسعود: ما بقي للأم؛ لأنها عصبة له، فتصح بعد القطع من[4] اثنين للبنت واحد، وللأم واحد.

وإن ترك أمه وأختا شقيقة.

فإن الشقيقة تصير أختا لأم؛ لأنه لا يرثه أحد من قبل أبيه؛ لأن الأب نفاه عن[5] نفسه، وكما لا يرثه الأب فلا يرثه أحد يتقرب إليه بالأب كالعم للأب والأخ للأب[6] والجد للأب؛ فلذلك جعلنا الشقيقة أختا لأم، فيكون للأم الثلث، وللأخت السدس، وما بقي فلموالي أمه إن كانت مولاة، وإن كانت عربية فلبيت المال على قول زيد.

---

(١) "إذا لاعنها ونفى ولدها انقطع تعصيبه من جهة أبيه، فلم يرثه ولا أحد من عصباته، وترث أمه وولدها وذو الفروض منه فروضهم، وما بقي فلموالي أمه إن كانت مولاة، وإن كانت حرة فلبيت المال" وذلك على الخلاف المشهور.

ينظر: التلخيص للحبري ١/٤٠٥، والتهذيب للكلوذاني ٢٧٨، والإستذكار ١٥/٥١٠، والمغني ٩/١١٨.

(٢) "أو للفقراء والمساكين" ليست في (أ،ج).

(٣) في (ب) "ترك".

(٤) في (ب) لوحة [٤٠/ب].

(٥) في (ب) "على".

(٦) في (ج) لوحة [٢٠/ب].

وعلى قول علي: ما بقي رد عليهما على ثلاثة ومنها تصح.

وعلى قول ابن مسعود: ما بقي للأم تصح من ستة، للأم خمسة، وللأخت واحد.

وإن ولدت هذه الشقيقة معه[١] في بطن واحد فإنهما يتوارثان من قبل الأب والأم.

وقد قيل غير هذا، وهذا أحسن إن شاء الله تعالى.

فعلى هذا يكون لأمه الثلث، ولأخته النصف، وما بقي فلموالي أمه إن كانت مولاة، وإن كانت عربية فلبيت مال المسلمين على قول زيد.

وعلى قول علي: يكون المال بينهما على خمسة.

وعلى قول ابن مسعود: يكون المال بينهما[٢] نصفان[٣].

وإن ترك زوجته وأمه وابنتين.

فعلى [٤] قول زيد: لأمه السدس، ولزوجته الثمن، ولابنتيه الثلثان، وما بقي فلموالي أمه، وإن كانت عربية فلبيت المال.

وعلى قول علي: للزوجة الثمن، وما بقي مقسوم على خمسة تصح[٥] من أربعين.

وعلى قول ابن مسعود: ما بقي للأم خاصة؛ لأنها عصبة، تصح من أربعة وعشرين، فإن ماتت إحدى الابنتين[٦] بعد ذلك كان لأمها الثلث، ولأختها النصف، وتسقط الجدة، وما بقي فلموالي[٧] أمه، وإن كانت عربية فلبيت المال.

وعلى قول علي: يكون المال بين الأم والبنت على خمسة.

وعلى قول ابن مسعود: يكون ما بقي للجدة؛ لأنها عصبة[٨] ولدها وولد ذكور ولدها.

---

(١) "معه" ليست في (ب).

(٢) "بينهما" ليست في (ب).

(٣) في (ب) لوحة [٤١/أ].

(٤) في (أ) لوحة [١٦/أ].

(٥) "تصح" ليست في (ب).

(٦) في (أ،ج) "البنتين".

(٧) في (ب) "لموالي".

(٨) في (ب) "لعصبة".

فإن ماتت البنت الأخرى بعد ذلك.

فعلى قول زيد: للأم الثلث، وما بقي فلموالي أبيها[١]، وإن كانت عربية فلبيت المال.

وعلى قول علي: ما بقي رد على الأم.

وعلى قول ابن مسعود: ما بقي للجدة.

ولا ترث جدة مع أم إجماعا للمسلمين[٢] إلا في هذه المسائل على قول ابن مسعود.

[فصل ٢- في ميراث التوأم]

وقد تقدم الكلام في توأم[٣] الملاعنة، وتوأم المغتصبة، وتوأم [٤] المحتملة[٥] بأمان، أو مسبيه[٦].

[و] في كتاب أمهات الأولاد أن في كل[٧] توأم[٨] قولين:-

يتوارثان[٩] من قبل الأب والأم.

وقيل: من قبل الأم خاصة.

ولا خلاف في توأم الزانية: أنهما[١٠] يتوارثان من قبل الأمة خاصة.

والصواب في توأم الملاعنة والمسبية والمستأمنة: أنهما يتوارثان من قبل الأب والأم؛

---

(١) في (أ،ج) "ابنها".

(٢) ينظر: الإجماع لابن المنذر ٦٩ (٣٠٥).

(٣) في (ب) "توم".

(٤) في (ب) لوحة [٤١/ب].

(٥) في (ب) "المتحملة".

(٦) في (أ،ج) كلمة غير واضحة.

(٧) "كل" ليست في (ب).

(٨) في (ب) "التوم".

(٩) في (ب) "فيتوارثان".

(١٠) "أنهما" ليست في (أ).

لأن الملاعن لو استلحقهما[١] لحقا به، ولو استلحق أحدهما لحد ولحقا به جميعا؛ ولأن زنى المشركين[٢]ونكاحهم[٣] سواء.

وقد ألاط[٤] عمر ما كان في الشرك بالقافة وهو زنا.

وأما توأم المغتصبة والزانية: فالصواب أن يتوارثان من قبل الأم خاصة؛ لأن المغتصب[٥] والزاني لو استلحقهما لم يلحقا به. وبالله التوفيق.

---

(١) في (أ) "استلحقها"، وفي (ب) "استحقهما".

(٢) في (أ،ج) "المشرك".

(٣) في (أ،ج) "ونكاحها".

(٤) في (ج) "ألط".

(٥) في (أ،ج) "المغتصبة".

[الباب الثاني عشر]

باب

ميراث الجدات

وذكر الإختلاف(١) المشهور(٢) فيهن وترتيب طبقاتهن

[فصل ١- في ميراث الجدة إذا انفردت]

لا اختلاف أن الجدة أم الأم وإن علت إذا انفردت (٣) أن لها السدس، وكذلك الجدة أم الأب وإن علت لها السدس إن انفردت به.

وإن احتمعتا(٤) أم الأم وأم الأب وكانتا في طبقة، فالسدس بينهما، لااختلاف(٥) في هذه الجملة.

[فصل ٢- في ميراث الجدات إذا اختلفت منازلهن]

واختلف إن اختلفت(٦) منازلهن:-

فكان(٧) علي رضي الله عنه يورث القربى خاصة سواء كانت من قبل الأب أو من قبل الأم(٨)، وروي عن زيد نحوه(٩).

وإليه ذهب أبو حنيفة وأصحابه(١٠).

---

(١) في (ج) لوحة [٢١/أ].

(٢) "المشهور" ليست في (ب).

(٣) في (ب) لوحة [٤٢/أ].

(٤) في (ب) "احتمعا".

(٥) في (ب) "لاختلاف".

(٦) في (ب) "اختلف".

(٧) في (ب) "وكان".

(٨) سبق تخريجه

(٩) ينظر: مصنف ابن أبي شيبة ٢٧١/٦، ومصنف عبدالرزاق ١٧٦/١٠.

(١٠) ينظر: المبسوط للسرخسي ١٦٨/٢٩، والإختيار للموصلي ٩٦/٥، ومختصر الطحاوي ١٤٦.

وروي عن زيد -وهو المشهور عنه-: أنه[١] إن كانت القربى من قبل الأم ورثها دون التي من قبل الأب، وإن كانت القربى من قبل الأب أشرك فيه بينهما[٢].

وإليه ذهب مالك وأصحابه[٣]، والشافعي[٤].

وذهب ابن مسعود: إلى أن يشرك بين التي من قبل الأم وبين[٥] التي من قبل الأب، لا يبالى من قرب منهما أو بعد[٦].

[فصل ٣- في ميراث الجدات من قبل الأب]

واختلف عنه إن كانتا من قبل الأب.

فقيل عنه: أنه[٧] أشرك بين القربى والبعدى ما لم تكن إحداهما[٨] أم الأخرى، فيكون للأقرب، وهو أصح الروايتين عنه.

وقيل عنه: أنه جعل السدس للقربى، وأسقط البعدى.

فصل [٤- عدد من يرث من الجدات]

قال مالك رحمه الله: ما علمت أحدا ورث أكثر من جدتين منذ[٩] كان[١٠] الإسلام و[١١]إلى اليوم.

---

(١) "أنه" ليست في (ب) وبدله"وهو".

(٢) في (ب) "بينهما فيه"، ينظر: المغني ٥٨/٩، والتلخيص للحبري ٢٢١/١، والتهذيب للكلوذاني ١٥٧.

(٣) ينظر: للموطأ ٣٤٦، والمنتقى للباجي ٢٣٨/٦، الرسالة بشرح زروق والتنوخي ٣٢٧/٢.

(٤) ينظر: التلخيص للحبري ٢٢٠/١، وروضة الطالبين للنووي ٩/٦، والإستذكار ٤٤٩/١٥.

(٥) "وبين" ليست في (ب).

(٦) ينظر: المصنف لابن أبي شيبة ٢٧٠/٦، والمحلى لابن حزم ٢٧٥/٩.

(٧) "أنه" ليست في (أ،ج).

(٨) في (ب) "إحديهما".

(٩) في (ب) لوحة [٤٢/ب].

(١٠) في (أ) لوحة [١٦/ب].

(١١) "و" ليست (أ،ج).

وقال سعد بن أبي وقاص حين عاب عليه ابن مسعود: وتره بواحدة لا شفع قبلها، فقال سعد: يعيبني أن أوتر بواحدة، وهو يورث ثلاث جدات، فرأى أن عيب توريث ثلاث جدات أشد من عيب الوتر بواحدة[1].

وإلى هذا ذهب خلق كثير من التابعين بالمدينة[2].

قال ابن شفاعة: وروي عن علي وزيد وابن مسعود: أنهم ورثوا ثلاث جدات معا، وهن: أم أم الأم، وأم أم الأب، وأم أب الأب.

وروى سفيان الثوري[3]: أن مسروق ابن الأجدع[4] أتته أربع جدات معا، وهن: أم أم الأم، وأم أم الأب، وأم أب الأم، وأم أب الأب[5]، فأصرف أم أب الأب، وورث سائرهن[6]، وبه قال سفيان.

وقد[7] روي عن ابن عباس وجابر بن زيد[8] وابن سيرين[9]: أنهم يذهبون إلى توريث أربع جدات، وهن: جدتا الأم، وجدتا الأب على أقرب منازل الجدات، فإن

---

(١) "بواحدة" ليست في (أ،ج)، أخرجه عبدالرزاق في مصنفه ٢٣/٣.

(٢) في (أ،ج) "تابعي المدينة"، منهم: أبوبكر بن عبدالرحمن والزهري وربيعة وابن أبي ذئب وأبوثور وداود. ينظر: المحلى لابن حزم ٩٢٧٤، والمغني لابن قدامة ٥٦/٩، والتهذيب للكلوذاني ١٥٤.

(٣) هو أبو عبد الله سفيان بن سعيد بن مسروق الثوري ، ولد سنة ٩٧هـ ، شيخ الإسلام وإمام الحفاظ والمحدثين وسيد العلماء العاملين في زمانه .توفي سنة ١٦١هـ .

ينظر: السير ٢٢٩/٧

(٤) هو مسروق بن الأجدع بن مالك الهمداني الوادعي تابعي مخضرم ثقة فقيه مات سنة (٦٣هـ) .

ينظر : تهذيب الأسماء ٨٨/٢ ت ١٢٨، تذكرة الحفاظ ٤٩/١ ، الجرح و التعديل ٣٩٦/٨ .

(٥) من قوله:"معا، وهن: أم أم الأم..." إلى هنا ساقطة من (أ،ج).

(٦) أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه ٢٧٠/٦.

(٧) "قد" ليست في (أ،ج).

(٨) هو أبو الشعثاء جابر بن زيد الأزدي البصري و هو تابعي فقيه صحب ابن عباس و غيره مات سنة (٩٣هـ) .

ينظر : شذرات الذهب ١٠١/١ ، و التقريب ١٢٢/١(٣) ، و تهذيب الأسماء ١٤١/١(٩٨) .

(٩) هو أبو بكر محمد بن سيرين تابعي ثقة ثبت عابد من الأئمة في الفقه والحديث والتفسير وتعبير الرؤيا مات سنة ١١٠هـ .

ينظر: تهذيب الأسماء واللغات ٨٢/١ ت١١ . والاعلام ١٥٤/٦ والتقريب ١٦٩/٢

اجتمعن فالسدس بينهن، ومن انفردت به فهو لها[1].

وذهب ابن عباس وجابر والحسن وابن سيرين: إلى توريث الجدة أم أب الأم[2].

والذي روي من إسقاطها إذا اجتمعت معهن أولى وأثبت في النظر؛ وذلك أن الجد أبا الأم لا يرث [3] من المتوفى شيئا، فأمه أحرى أن لا ترث[4]، لأنها به تتقرب.

فصل [٥- في ميراث الجدة أم أب الأب وابنها حي]

واختلف الصحابة[5] في[6] الجدة أم أب الأب، هل ترث وابنها حي؟

فروي عن عمر وابن مسعود وأبي موسى الأشعري [7] وعمران بن الحصين[8] وأبي الطفيل: أنهم ورثوا الجدة وابنها حي[9].

قال[10] ابن مسعود: أول جدة ورثت في الإسلام مع ابنها.

وروي عن عثمان وعلي وزيد: أنهم كانوا لا يورثون أم الأب إذا كان ابنها حيا[11].

---

(١) ينظر: المحلى لابن حزم ٩/٢٧٥.

(٢) ينظر: مصنف ابن أبي شيبة ٦/٢٦٩-٢٧٠، والمحلى لابن حزم ٩/٢٧٥، والسنن الكبرى للبيهقي ٦/٢٣٦، والتلخيص للحبري ١/٢٢٠، والتهذيب للكلوذاني ١٥٥.

(٣) في (ب) لوحة [٤٣/أ].

(٤) في (أ،ج) "يرث".

(٥) "الصحابة" ليست في (أ،ج).

(٦) "في" ساقط من (أ).

(٧) في (ج) لوحة [٢١/ب].

(٨) هو عمران بن حصين بن عبيد بن خلف الخزاعي من علماء الصحابة بعثه عمر يفقه أهل البصرة و ولاه زياد قضاءها و توفي بها سنة (٥٢هـ) رضي الله عنه .

ينظر : الإصابة ٣/٢٦ (٦٠١٠) ، الأعلام ٥/٧٠ .

(٩) ينظر: السنن الكبرى للبيهقي ٦/٢٢٦، والمصنف لابن أبي شيبة ٦/٢٧١، وسنن الدارمي ٢/٣٥٨، والتلخيص للحبري ١/٢٢٢، والتهذيب للكلوذاني ١٦١.

(١٠) في (أ،ج) "فقال".

(١١) ينظر: السنن الكبرى للبيهقي ٦/٢٢٦، ومصنف عبدالرزاق ١٠/٢٧٧، والجامع لأحكام القرآن للقرطبي ٥/٧٠، والتلخيص للحبري ١/٢٢٢، والتهذيب للكلوذاني ١٦٢.

وإلى هذا ذهب مالك[١] والحنفي[٢] والشافعي[٣].

ووجه[٤] ذلك أنهم أجمعوا[٥] أن أم الأم لا ترث مع الأم؛ لأنها[٦] بها تتقرب، فكذلك أيضا أم الأب لا ترث مع ابنها؛ لأنها به تتقرب، وكالجد أب الأب لا يرث مع الأب؛ لأنه[٧] به يتقرب، وكابن الإبن لا يرث مع الإبن[٨]؛ لأنه به يتقرب.

ووجه قول من ورثها معه: أن الجدات أمهات، فلا تحجب الأم إلا أم هي أقرب منها؛ كما أن الأجداد آباء[٩]، فلا يحجب الأب إلا أبا أقرب منه، وكما أن ابن الابن ابنا، فلا يحجب الابن إلا ابن[١٠] أقرب منه.

وليس العلة أنما تحجب الأم الجدة؛ لأنها ابنتها وبها تتقرب، فكذلك الأب[١١] يحجب أمه؛ لأنه ابنها وبه تتقرب.

ولو لزم هذا لوجب أن لا تحجب الأم الجدة التي من قبل الأب؛ لأنها ليست[١٢] ابنتها ولا بها تتقرب؛ وإنما حجبتها لأنها أم أقرب.

ولو لزم -أيضا- أن كل من يتقرب[١٣] بأحد لا يرث معه، لوجب أن لا يرث الأخ[١٤] للأم مع الأم؛ لأنه بها تتقرب، وقد اتفقوا على توريثه معها.

---

(١) ينظر: الموطأ ٣٤٧، وبداية المجتهد لابن رشد ٣٥١/٢، والجامع لأحكام القرآن للقرطبي ٧٠/٥.

(٢) ينظر: مختصر الطحاوي ١٤٤، والإختيار للموصلي ٩٥/٥، والمبسوط للسرخسي ١٦٩/٢٩.

(٣) ينظر: مختصر المزني ٢٣٨، والتلخيص للعبري ٢٢٢/١.

(٤) في (أ،ج) "فوجه".

(٥) ينظر: الإجماع لابن المنذر ٦٩ (٣٠٥).

(٦) في (أ،ج) "لأن".

(٧) في (أ،ج) "لأن".

(٨) في (أ،ج) "الأب".

(٩) في (أ،ج) "أب".

(١٠) في (أ،ج) "فلا يحجبه إلا ابن الإبن".

(١١) "الأب" ليست في (أ،ج) وبدله "لا".

(١٢) في (ب) لوحة [٤٣/ب].

(١٣) في (ب) "تقرب".

(١٤) في (أ،ج) "أخ".

فصح أن العلة إنما تحجب الأمهات أم أقرب، والآباء[1] أب أقرب، والأولاد ولد أقرب والله أعلم.

فصل [٦- إذا أدلت الجدة بقرابات]

واختلف في الجدة إذا أدلت بقرابات مثل أن تكون[2] لهم[3] أم أم أب، وأم أم أم؟

فكان محمد وزفر[4] وطائفة من أهل الكوفة يورثونها نصيب جدتين، وكل ما زادت بقرابة ترث بمثلها مع الجدات الأخر بعدد[5] قراباتها[6].

فصل [٧- في منازل الجدات]

وإذا[7] سئلت عن جدتين متحاذيتين على أقرب منازل الجدات، فهما أم الأم[8] وأم الأب والسدس بينهما.

فإن قيل لك: ثلاث جدات متحاذيات يرثن[9]، فقل: هن أم أم الأم، وأم أم الأب[10]، وام أب الأب والسدس بينهن.

---

(١) في (أ،ج) "والأب".

(٢) في (أ،ج) "يكون".

(٣) "لهم" ليست في (أ،ج).

(٤) هو زفر بن الهذيل بن قيس أبو الهذيل العنبري ، من تميم فقيه ولد سنة (١١٠هـ) من أصحاب أبي حنيفة ، و تفقه عليه ، ولي قضاء البصرة ، و كان قد جمع بين العلم و العبادة ، و كان من أصحاب الحديث فغلب عليه الرأي ، مات سنة (١٥٨هـ) و له ٤٨سنة .
ينظر: شذرات الذهب ٢٤٣/١ ، الأعلام ٤٥/٣ ، تهذيب الأسماء ق١ ١٩٧/١

(٥) في (أ) "أبعد".

(٦) في (أ،ج) "قرابتها"، ينظر: المبسوط للسرخسي ١٧١/٢٩، والإختيار للموصلي ٩٥/٥.

(٧) في (ب) "إذا".

(٨) في (أ،ج) "لأم".

(٩) "يرثن" ليست في (أ،ج).

(١٠) في (أ) "وأم أم أم الأب".

وإن قيل لك: فأربع جدات متحاذيات يرثن، فقل: أم أم أم أم[1]، وأم أم أم أب، وام أم أبي أب، وأم أبي أبي أب[2].

والأصل في هذا كله أبدا[3] إذا ذكر[4] أربع جدات أو خمس أو أكثر، فتلفظ بذكر [5] الأم على عدد ما ذكر من الجدات ثم تسقط من عدد الأمهات واحدة وتجعل موضعها أبا، ثم تسقط[6] اثنتين وتجعل أبا، ثم[7] تسقط ثلاث أمهات، وتلفظ بثلاثة آباء هكذا حتى تستكمل عدد الجدات، وإنما تكون من قبل الأم واحدة، والباقي من [8] قبل الأب.

وإن قيل لك: خمس جدات متحاذيات يرثن:-

فقل: أم أم أم أم أم، تلفظ بذكر الأم خمس مرات، وهذه[9] خاصة من قبل الأم.

ثم تقول: و[10]أم أم أم أم أب تلفظ بذكر الأم أربع مرات، وبذكر[11] الأب مرة.

ثم تقول: وأم أم أم أبي أب[12]، تلفظ بذكر الأم ثلاث مرات، وتذكر الأب مرتين.

ثم تقول: وأم أم أبي أبي أب، تلفظ بذكر الأم مرتين، وتلفظ بذكر الأب ثلاث مرات.

ثم تقول: وأم أبي أبي أبي أب[13] .

---

(١) في (ب) "أم أم أم الأم".

(٢) من قوله:"وأم أم أم أب..."إلى هنا ليست في (أ،ج)، وبدله:"وأم أم أبي أب".

(٣) "أبدا" ليست في (أ،ج).

(٤) في (ب) "أن اذكر".

(٥) في (ب) لوحة [٤٤/أ].

(٦) في (ب) "اسقط".

(٧) "ثم" ساقط من (أ،ج)، وبدله"و".

(٨) في (أ) لوحة [١٧/أ].

(٩) في (ب) "وهذا".

(١٠) "و" ليست في (أ،ج).

(١١) في (ب) "تذكر".

(١٢) في (أ،ج) "أم أم أبي أب".

فهذه خمس جدات متحاذيات، وما زاد فعلى هذا.

وهذا لا يدرك في زماننا لنقص[1] الأعمار، وإنما ذكرته لتعلم ترتيب ذلك[2]، ولا فائدة في تفريع [3] مسائل لا تنزل.

---

(١٣) في (أ،ج) "وأم أبي أبي أب".

(١) في (أ،ج) "لتقاصر".

(٢) في (ب) "ترتيبه".

(٣) في (أ،ج) زيادة"هذا".

[الباب الثالث عشر]

[باب]

ذكر ميراث الجد وما جاء فيه من الإجماع والإختلاف[1]

[فصل ١- الإجماع على ميراث الجد]

قال أبوبكر: أجمع الناس جميعا أن الجد للأب وإن علا يرث ما لم يكن دونه أب أقرب[2] إلى الموروث منه.

وأجمعوا أنه يقوم مع الولد مقام الأب ما لم يكن في الفريضة أخوة وأخوات أشقاء أو لأب[3].

[فصل ٢- في ميراث الجد مع الإخوة]

ثم اختلفوا في حكمه مع الأخوة المذكورين.

فكان أبوبكر الصديق رضي الله عنه يجعل الجد أبا، وأن[4] حكمه مع الإخوة والأخوات من أي وجه كانت الأخوة حكم الأب، يرث الجد ما كان يرثه الأب، ويحجب الإخوة والأخوات[5] كما كان يحجب الأب[6].

---

(١) في (أ،ج) "الإختلاف والإجماع". وفي (ب) لوحة [٤٤/ب].

(٢) في (ب) "الأقرب".

(٣) ينظر: الإجماع لابن المنذر ٦٩ (٣١١و٣١٢).

(٤) في (ب) "فإن".

(٥) من قوله:"من أي وجه..." إلى هنا ساقط من (أ).

(٦) ينظر: المصنف لابن أبي شيبة ٢٥٨/٦، ومصنف عبدالرزاق ٢٦٣/١٠، وسنن الدارمي ٣٥٢/٢-٣٥٣.

وتابعه على ذلك من الصحابة ابن عباس ومعاذ بن جبل[١] وأبو الدرداء[٢] وأبي بن كعب[٣] وعبدالله ابن الزبير وأبو موسى الأشعري وعائشة ﷺ.[٤]

وتابعهم على ذلك جماعة من التابعين[٥]، وأبو حنيفة[٦] وجماعة من الفقهاء يكثر عددهم[٧].

وكان عمر ﷺ يقول بقول أبي بكر[٨] صدرا من خلافته، فلما صار جدا تورع أن يستأثر بالميراث دون الإخوة، فشاور في ذلك عليا ﷺ وزيدا، فأشارا عليه بمشاركة الإخوة بالميراث وضربا له في ذلك مثلا.

فكان من[٩] قول علي أن قال: سال سيل فانشقت منه شعبة ثم انشقت من الشعبة

---

(١) هو أبو عبدالرحمن معاذ بن جبل بن عمرو بن أوس الأنصاري الخزرجي ، صحابي جليل شهد بيعة العقبة وغزوة بدر والمشاهد كلها وبعثه النبي ﷺ إلى اليمن قاضياً ومعلماً مات سنة (١٨هـ) رضي الله عنه ينظر : الإصابة ١٠٦/٣ (٨٠٣٧)، الأعلام ٢٥٨/٧ .

(٢) هو أبو الدرداء عويمر بن زيد بن قيس الأنصاري صحابي جليل مات في آخر خلافة عثمان لسنتين بقيتا منها رضي الله عنهم جميعاً .
ينظر : الاصابة ٤٥/٣ت ٦١١٧ ، و تقريب التهذيب ٩١/٢ت ٨٠٦ .

(٣) هو أبي بن كعب بن قيس بن عبيد من بني النجار من الخزرج ، أبو المنذر صحابي أنصاري ، كان قبل الاسلام حبراً من أحبار اليهود ، ولما أسلم كان من كتاب الوحي ، شهد بدراً والمشاهد كلها مع رسول الله صلى الله عليه وسلم وكان يفتي على عهده ، توفي بالمدينة عام(٢١هـ)
ينظر: الاستيعاب ،٥٥/١ ؛ الاصابة ، ٥٦١/١ ؛تهذيب التهذيب ، ٣٤٤/٣ .

(٤) ينظر: المحلى لابن حزم ٢٨٨/٩، والمغني لابن قدامة ٦٦/٩، وفتح الباري لابن حجر ١٨/١٢، والتلخيص للحبري ١٨٤/١، والتهذيب للكلوذاني ٩٥.

(٥) منهم: الحسن وعطاء وطاووس وجابر بن زيد وقتادة وابن سيرين وسعيد بن جبير وغيرهم.
ينظر: المحلى لابن حزم ٢٨٨/٩، وفتح الباري لابن حجر ١٩/١٢، والتلخيص للحبري ١٨٤/١، والتهذيب للكلوذاني ٩٥.

(٦) ينظر: الإختيار للموصلي ١٠١/٥، والمبسوط للسرخسي ٢٩/ ١٨٠، ومختصر الطحاوي ١٤٧.

(٧) منهم: عثمان البتي وزفر والحسن بن زياد ونعيم بن حماد وأبوثور وداود وابن راهويه وابن جرير الطبري واختاره المزني وابن سريج وابن اللبان ينظر: التلخيص للحبري ١٨٥/١.

(٨) "بقول أبي بكر" ليست في (أ،ج) ، وبدله"به".

(٩) "من" ليست في (أ،ج).

شعبتان[١]، فإن رجع ماء الشعبتين رجع [٢] فيهما جميعا، فما جعل الجد أولى من الأخ.

وكان من قول زيد: إنما مثله مثل شجرة نبتت على ساق فخرج منها غصن ثم خرج من الغصن غصنان، فالساقي يسقي الغصن، فإن قطعت إحدى[٣] الغصنين رجع الماء إلى الآخر.

فورث عمر ﷺ عند ذلك الإخوة مع الجد[٤].

وروي عن عمر أنه قال: قضيت في الجد بسبعين قضية مختلفة لا آلو في شيء منها عن الحق[٥].

وروي عنه أنه قال: ليت النبي ﷺ أوقفنا[٦] من الجد على أمر ينتهى إليه[٧].

وروي عن عثمان وعلي في الجد الروايتين: أنه كالأب ومرة أشركوا الإخوة معه، ولكن المشهور عن علي وعثمان الإشتراك وهو الصحيح عنهما.[٨]

وهو مذهب ابن مسعود وزيد بن ثابت[٩].

❁قال شيخنا أبوبكر عتيق الفقيه: و لم ينقل عن أبي بكر الصديق ﷺ أنه سئل عن أخوة وجد، ونزل ذلك في زمانه فقضى بالميراث للجد دون الإخوة، وإنما ذكر[١٠] عنه أنه قال الجد: أب.

---

(١) في (ب) "شقتان".

(٢) في (ب) لوحة [٤٥/أ].

(٣) في (ب) "أحد".

(٤) ينظر: الإستذكار ١٥/٤٣٠، والتلخيص للجعبري ١/١٨٥-١٨٦.

(٥) أخرجه عبدالرزاق في مصنفه ١٠/٢٦٢.

(٦) في (أ،ج) "أوفقها".

(٧) لم أعثر على هذا الأثر بهذا اللفظ.

(٨) في (ج) لوحة [٢٢/ب]، ينظر: فتح الباري لابن حجر ١٢/٢١، وسنن الدارمي ٢/٣٥٤، والتلخيص للجعبري ١/١٨٦، والمغني لابن قدامة ٩/٦٨.

(٩) ينظر: مصنف عبدالرزاق ١٠/٢٦٨، ومصنف ابن أبي شيبة ٦/٢٦٠، وفتح الباري لابن حجر ١٢/٢١.

(١٠) في (أ،ج) "ذكرنا".

وهذا[1] قول محتمل[2]، يحتمل ما تأولوه عنه، ويحتمل أن يكون [3] أراد به أنه أب في الحرمة لا في الميراث، فإذا احتمل الوجهين لم يكن أحد أولى بأحد الوجهين من غيره فيسقط [4] هذا القول للمنازعة فيه.

واحتج من ذهب إلى أن الجد أب بحجج منها: -

قوله تعالى: ﴿ يا بني آدم ﴾ فسمى آدم أبا لجميع ولده.

ولقوله[5] تعالى: ﴿ يا بني إسرائيل ﴾ فنسبهم أيضا إلى جدهم.

ومن السنة قوله ﷺ :" أنا ابن الذبيحين"[6] يعني أباه عبدالله وجده إسماعيل.

ومر ﷺ بناس من الأنصار يرمون، فقال:"ارموا بني إسماعيل، فإن أباكم كان راميا"[7].

فأوجبوا للجد بذلك[8] حكم الأب في جميع الأحكام[9].

قال ابن شقاعة: ومن طريق النظر والقياس على الأصول المتفق عليها: أنهم أجمعوا[10] أن الجد يحجب الإخوة للأم كما يحجبهم الأب، فكذلك[11] كان يجب أن يحجب الأشقاء كما يحجبهم الأب كالولد.

---

(١) في (أ،ج) "وهو".

(٢) "محتمل" ليست في (ب).

(٣) في (ب) زيادة "أنه".

(٤) في (ب) لوحة [٤٥/ب].

(٥) في (ب) "كقوله".

(٦) ينظر: فتح الباري لابن حجر ٣٧٩/١٢.

(٧) أخرجه البخاري في صحيحه ١٠٦٢/٣.

(٨) في (ب) "لذلك".

(٩) "في جميع الأحكام" ساقطة من (ب).

(١٠) "أنهم أجمعوا" ليست في (أ،ج)، ينظر: الإجماع لابن المنذر ٧٠ (٣١٤).

(١١) في (ب) "وكذلك".

قالوا:[١] قد اتفقنا أن العصبتين إذا اجتمعتا[٢] ورث الأقوى، واتفقنا أن الجد يرث مع الابن، ولا يرث معه الأخ[٣]، فدل أن الجد أقوى فلا يرث معه الأخ.

قالوا: واتفقنا أن أبا الجد وإن علا يحجب ابن الأخ، فكذلك يجب أن يكون الجد الأدنى يحجب الأخ الأدنى.

وقد اتفقنا – أيضا – أن ابن الابن يحجب أبوي[٤] جده فيرد كل واحد منهما إلى السدس كما يحجبهما أبوه لوقوع اسم البنوة عليه، فإذا [٥] كان ابن الابن وإن سفل للجد ولد يحجب أبويه، فكذلك الجد وإن علا يكون لولد ولده أبا يحجب جميع إخوته، وكيف يكون لي ولدا ولا أكون له[٦] والدا.

وبهذا احتج ابن عباس إذ[٧] قال: لئن شاء زيد لأباهلنه عند الحجر الأسود، فجعل ابن الابن بمنزلة الابن إذا لم يكن دونه ابن، ولا يجعل الجد بمنزلة الأب إذا لم يكن دونه أب.

قال: ولم يذكر الله تعالى جدا ولا ابن ابن، ولكنه أب مكان أب، وابن مكان ابن.

قالوا: وقد اتفقنا أن الموروث إذا خلف أبا جده وعمه وهو ابن جده أن المال لأبي جده دون ولد جده، فكذلك يجب إذا ترك أبا أبيه وابن أبيه وهو[٨] أخوه أن المال يكون لأبي أبيه دون ابن أبيه[٩].

---

(١) "قالوا" ليست في (ب).

(٢) في (ب) "اجتمعا".

(٣) في (أ،ج) "أخ".

(٤) في (ب) "أبو".

(٥) في (ب) لوحة [٤٦/أ].

(٦) "له" ليست في (أ،ج).

(٧) في (ب) "وقال"، وفي (ج) "قال".

(٨) من قوله:"ابن جده أن المال لأبي جده..." إلى هنا ساقط من(أ،ج).

(٩) في (أ،ج) "ابنه".

قال شيخنا[1] أبوبكر: واحتج من ذهب إلى قول علي وزيد على قولهم أن الله تعالى سمى الجد أبا، بأن قالوا: إنما أراد الله تعالى، ونبيه ﷺ بهذه التسمية في الحرمة والإنتساب، لا في المواريث والأحكام.

ودليلنا أن الله تعالى أعطى الجدة اسم [2] الأم فقال:﴿كما أخرج أبويكم من الجنة﴾[3].

فإن لزم أن يكون للجد حكم الأب وجب [4] أن يكون للجدة حكم الأم، وأجمعت الأمة أنها لا تستحق منزلة الأم في كل الأحكام، وأنها إنما ترث بالجدودة[5] فربما وافقت حكم الأم وربما خالفتها، فكذلك الجد.

وقال تعالى:﴿ورفع أبويه على العرش﴾[6] وإنما كان أبوه وخالته، فإن لزم أن يعطي الجد بذلك حكم الأب وجب أن يكون للخالة حكم الأم.

وقال تعالى: إخبارا عن ولد يعقوب عليه السلام ﴿قالوا نعبد إلهك وإله آبائك إبراهيم وإسماعيل وإسحاق﴾[7] وإسماعيل عمه وليس[8] أبوه.

وقال النبي ﷺ:" احفظوني في العباس فإنه بقية آبائي"[9] فسماه أبا وإنما هو عم.

وقد أجمعوا أن الأب يزوج ابنته البكر التي لم تبلغ، وأجمعوا أن الجد لا يزوجها حينئذ[10].

وأجمعوا أن الأب تلزمه نفقة ولده، والولد تلزمه نفقة والده، وأن الجد لا تلزمه نفقة

---

(١) "شيخنا" ليست في(أ،ج).

(٢) في (ج) لوحة [٢٣/أ].

(٣) الأعراف (٢٧).

(٤) في (ب) لوحة [٤٦/ب].

(٥) "وأنها إنما ترث بالجدودة" ساقط من(أ،ج).

(٦) يوسف (١٠٠).

(٧) البقرة (١٣٣).

(٨) في (ب) "ليس".

(٩) أخرجه الطبراني في المعجم الصغير ٣٤٤/١، وفضائل الصحابة ٩٤٤/٢.

(١٠) ينظر: الإجماع لابن المنذر ٧٤ (٣٥٠).

ولد ابنه، و[1]الرجل لا تلزمه نفقة جده[2].

فبان افتراقهما من غير ما وجه، فبان بذلك أنه خلاف[3] الأب، والله أعلم.

[فصل ٣- في كيفية مشاركة الجد الإخوة في الميراث]

ثم اختلف القائلون بمشاركته الإخوة في كيفية ذلك.

فكان مذهب زيد ﷺ أن الجد يقاسم الإخوة والأخوات[4]، فيجعله[5] ذكرا معهم ما لم تنقصه[6] المقاسمة من الثلث، فإن نقصته[7] من الثلث أفرده بالثلث وجعل للإخوة ما بقي[8].

ووافقه ابن مسعود إذا[9] كان الإخوة ذكورا أو ذكورا وإناثا، وخالفه إذا كن إناثا خاصة، فجعل الإناث ذوات فرض منصوص لا مقاسمة للجد معهن، إنما يجعل له ما بقي إلا أن يبقى له أقل من السدس فيتم له السدس بالعول[10].

وكان مذهب علي ﷺ أن الجد يقاسم الإخوة والأخوات ما لم تنقصه المقاسمة من السدس، فإن نقصته من السدس أفرده بالسدس، وجعل لهم ما بقي، وكان مذهبه إذا كن إناثا خاصة مثل مذهب ابن مسعود، وأن الإناث ذوات[11] فرض منصوص عليهن

---

(١) في (ب) "ولا".

(٢) ينظر: الإجماع لابن المنذر ٧٩ (٣٩١).

(٣) في (أ،ج) "بخلاف".

(٤) "الأخوات" ليست في (ب).

(٥) في (ب) "فجعله".

(٦) في (ب) لوحة [٤٧/أ].

(٧) في (ب) "نقصه".

(٨) ينظر: سنن الدارمي ٣٧٥/٢، ومصنف ابن أبي شيبة ٢٦٧/٦.

(٩) في (أ،ج) "فإذا".

(١٠) ينظر: فتح الباري لابن حجر ٢٢/١٢ ، ومصنف ابن أبي شيبة ٢٦٣/٦.

(١١) في (ب) "ذوا".

يأخذن فرضهن، ويكون للجد ما بقي إلا أن يكون ما بقي [1] أقل من السدس فيتم له السدس بالعول[2].

وإن شرك الإخوة أحد بفريضة مسماة أخذ ذو الفرض فرضه، وينظر للجد على مذهب زيد وابن مسعود فيخير بين ثلاث خصال:-

المقاسمة فيما بقي، ويكون ذكرا معهم[3].

أو ثلث ما بقي.

أو السدس من رأس الفريضة[4].

وأي ذلك كان أفضل للجد أعطيه، وكان للإخوة ما بقي.

وكان علي ﷺ يجعل للجد المقاسمة،[5] أو السدس.

وقد بينا أن عليا ﷺ [6] وابن مسعود: يريان أن الأخوات ذوات فرض منصوص إذا لم يكن معهن ذكر.

وقد قال زيد بن ثابت ﷺ لما سأله مروان بن الحكم[7] عن حكم[8] الجد -وفي موضع آخر- لما سأله معاوية بن أبي سفيان[9] عن الجد، فقال: رأيت الخليفتين قبلك

---

(١) في (أ) لوحة [١٨/أ].

(٢) ينظر: سنن الدارمي ٣٥٥/٢، ومصنف عبدالرزاق ٢٦٨/١٠ و ٢٧١، ومصنف ابن أبي شيبة ٢٦٢/٦-٢٦٣، والتلخيص للحميري ١٨٨/١، والتهذيب للكلوذاني ٩٧-٩٨ و ١٠٧.

(٣) في (أ،ج) "منهم".

(٤) في (ب) "المال".

(٥) في (ج) لوحة [٢٣/ب].

(٦) في (ب) لوحة [٤٧/ب].

(٧) هو مروان بن الحكم بن أبي العاص بن أمية، أبو عبدالملك الخليفة الأموي، ولد بمكة سنة (٢هـ) و مدة خلافته تسعة أشهر و ١٨ يوماً، مات سنة (٦٥هـ).

ينظر: تهذيب الأسماء و اللغات ٨٧/٢، الأعلام ٢٠٧/٧.

(٨) "حكم" ليست في (أ،ج).

(٩) معاوية بن أبي سفيان صخر بن حرب أبو عبدالرحمن أول خلفاء بني أمية صحابي جليل أسلم يوم الفتح و كان أحد كتاب الوحي للرسول ﷺ، و كان يمتاز بالدهاء و الحلم و الوقار و الفصاحة، توفي لأربع بقين من رجب سنة (٦٠هـ)، رضي الله عنه.

ينظر: الإصابة ١١٢/٦، تهذيب الأسماء ١٠٢/٢.

يعطيانه النصف مع الأخ، والثلث مع الإثنين[١] فأكثر[٢].

[فصل ٤-][٣] تفريع مسائل الجد مع الأخوة على مذهب من لا يراه كالأب

إذا ترك الهالك جدا[٤] وأخاه شقيقه أو لأبيه[٥]، فالمال بينهما نصفين لا خلاف بينهم في ذلك.

وإن ترك جده[٦] وأخويه، فالمال بينهم أثلاثا، ولا خلاف بينهم في ذلك -أيضا[٧].

وإن ترك جده وثلاثة أخوة.

فعلى مذهب زيد وابن مسعود: للجد الثلث [٨] وما بقي للإخوة، تصح من تسعة، للجد ثلاثة، ولكل أخ اثنان[٩].

وعلى مذهب علي: المال بين الجد والإخوة أرباعا.

وإن ترك جدا وأربعة أخوة.

فعلى مذهب زيد وابن مسعود: للجد الثلث، وما بقي للأخوة، تصح من ستة.

وإن ترك جدا وخمسة أخوة.

فعلى مذهب زيد وابن مسعود: للجد الثلث، وما بقي للإخوة[١٠]، تصح من خمسة عشر.

وعلى مذهب علي: للجد السدس، وما بقي للإخوة، تصح من ستة.

وإن ترك أخا وأختا وجدا.

---

(١) في (ب) "لاثنين".

(٢) أخرجه عبدالرزاق في المصنف ٢٦٧/١٠.

(٣) في جميع النسخ "باب" وقد حذفتها لترتيب البحث.

(٤) في (أ،ج) "جدة".

(٥) "أو لأبيه" ليست في (ب).

(٦) في (أ،ج) "جدة".

(٧) المسألة مكررة في (ب).

(٨) في (ب) لوحة [٤٨/أ].

(٩) في (ب) "ثلاثة".

(١٠) من قوله: "تصح من ستة..." إلى هنا ساقط من (أ)، وقد ذكره في (ج) بعد سطرين.

فالمال بينهم أخماسا في قول الجميع، للجد سهمان وللأخ سهمان، وللأخت سهم[١].

وإن ترك أخا وأختين وجدا.

فالمال بينهم أسداسا، للجد سهمان، وللأخ سهم، ولكل أخت سهم فلا خلاف[٢] -أيضا- لاستواء المقاسمة والثلث.

وإن ترك أخوين وأختا وجدا.

فعلى مذهب زيد وابن مسعود: للجد الثلث، وما بقي بين الأخوين والأخت أخماسا، تصح من خمسة عشر، للجد الثلث خمسة أسهم، ولكل أخ أربع أسهم، وللأخت سهمان.

وعلى قول علي: المال بينهم على سبعة، للجد سهمان،[٣] ولكل أخ سهمان، وللأخت سهم.

وإن ترك جدا وثلاثة[٤] أخوة وثلاث أخوات.

فعلى مذهب زيد وابن مسعود: للجد الثلث، وما بقي بين الأخوة والأخوات على تسعة، تصح من سبعة وعشرين.[٥]

وعلى مذهب علي: المال بينهم على أحد عشر سهما، للجد سهمان، ولكل أخ سهمان، ولكل أخت سهم.

فإن زاد الإخوة على ذلك أفرد الجد بالسدس.

وإن ترك جدا وأختا.

فعلى مذهب زيد: المال بينهم أثلاثا، للجد[٦] سهمان، وللأخت سهم.

---

(١) المسألة بكاملها ساقطة من (أ)، وفي (ج) ذكر بدل قوله:"وللأخ سهمان، وللأخت سهم"،"من خمسة".

(٢) في (ب) "بلا اختلاف".

(٣) من قوله:"ولكل أخ أربع أسهم..." إلى هنا ساقط من (ب).

(٤) في (أ،ج) "ثلاث".

(٥) في (ب) لوحة [٤٨/ب].

(٦) "للجد" ساقط من (ب).

وعلى مذهب علي وابن مسعود: للأخت النصف، وما بقي فللجد، تصح من اثنين.

وإن ترك أختين وجدا.

فالمال بينهم على أربعة، على قول زيد.

وعلى قول علي وابن مسعود[1]: للأختين الثلثان، وما بقي فللجد، تصح من ثلاثة.

وإن ترك ثلاث أخوات وجدا.

فعلى قول زيد المال بينهم على خمسة.

وعلى قول علي [2] وابن مسعود: للأخوات الثلثان، وما بقي فللجد، تصح من تسعة.

وإن ترك أربع أخوات وجدا.

فقد [3] استوى الثلث والمقاسمة على مذهب زيد، فله الثلث، وللإخوة ما بقي، تصح من ستة، له اثنان، ولكل أخت واحد.

و[4]على قول علي وابن مسعود: للأخوات الثلثان، وما بقي للجد، تصح[5] -أيضا- من ستة، له اثنان[6].

إلا أن زيدا ابتدأ بالجد فجعل له الثلث فرضا، وعلي وابن مسعود يبدآن بالأخوات فيجعلان لهن الثلثين [7] فرضا، وما بقي للجد. وبالله التوفيق.

---

(١) في (ب) "ابن مسعود وعلي".

(٢) في (ج) لوحة [٢٤/أ].

(٣) في (أ) لوحة [١٨/ب].

(٤) "و" سقط من (أ).

(٥) في)ب) " فصح".

(٦) في (ب) "اثنان له".

(٧) في (ب) لوحة [٤٩/أ].

[فصل ٥-][1] ذكر الأم مع الإخوة والجد

إذا ترك أمه وأخاه وجده.

فللأم الثلث، وما بقي بين الأخ والجد نصفين، تصح من ثلاثة.

وإن ترك أما وأخوين وجدا.

فللأم السدس، وما بقي بين الأخوين والجد على ثلاثة، تصح من ثمانية عشر، للأم ثلاثة، ولكل واحد من الإخوة والجد خمسة خمسة.

وإن ترك أما وأخا[2] وأختا وجدا.

فللأم السدس، وما بقي بين الأخ والأخت والجد على خمسة، تصح من ستة، للأم واحد، وللجد اثنان، وللأخ اثنان، وللأخت واحد.

وإن ترك أما وأخا وأختين وجدا.

فقد استوت المقاسمة، وثلث ما بقي للجد، فللأم السدس واحد من ستة، وتبقى خمسة لا تنقسم على ستة، تصح من ستة وثلاثين، للأم ستة، وللجد عشرة، وللأخ عشرة، ولكل أخت خمسة.

ولا خلاف في هذه المسائل بين علي وزيد وابن مسعود.[3]

وإن ترك أما وثلاثة أخوة وجدا.

فعلى مذهب زيد وابن مسعود أصلها من ثمانية عشر، للأم السدس ثلاثة، وللجد ثلث ما بقي وهو خمسة، وما بقي وهو عشرة بين الأخوة على ثلاثة لا تنقسم ولا توافق، فتضرب ثلاثة في ثمانية عشر تكن أربعة وخمسين سهما[4]، تصح للأم تسعة، وللجد خمسة عشر، ولكل أخ عشرة عشرة[5].

---

(١) في جميع النسخ "باب" وقد حذفتها لترتيب البحث.

(٢) "أخا" ساقط من (أ).

(٣) في (ب) لوحة [٤٩/ب].

(٤) في (أ،ج) "منها".

(٥) في (ب) "فشر".

وعلى مذهب علي: للأم السدس، وما بقي بين الجد والإخوة على أربعة و[1]تصح من أربعة وعشرين، للأم أربعة، وللجد خمسة، ولكل أخ خمسة.

وإن ترك أما وأربعة أخوة وجدا.

فأصلها على قول زيد وابن مسعود من ثمانية عشر، للأم السدس ثلاثة، وللجد ثلث ما بقي خمسة، وتبقى عشرة لاتنقسم على أربعة وتوافقها بالنصف، فنصف الأربعة اثنان في ثمانية عشر بستة وثلاثين، و[2]منها تصح للأم ستة، وللجد عشرة، ولكل أخ خمسة.

وعلى قول علي: أصلها من ستة، ومنها تصح، وقد استوت المقاسمة والسدس عنده.

فإن زاد الأخوة على ذلك أفرده بالسدس، مثل [3] أن يترك خمسة أخوة وأما وجدا.

فعلى قول زيد وابن مسعود: للأم السدس، وللجد ثلث ما بقي، وما بقي للإخوة، وأصلها من ثمانية عشر، ومنها تصح.[4]

وعلى قول علي: للأم السدس، وللجد[5] السدس خير له من المقاسمة، وما بقي للإخوة تصح من ثلاثين للأم خمسة، وللجد خمسة، ولكل أخ أربعة أربعة[6].

وإن ترك أما وأختا وجدا، فهذه تسمى الخرقاء، وتسمى العثمانية.

فعلى قول زيد: للأم الثلث، وما بقي بين الجد والأخت على ثلاثة تصح من تسعة، للأم ثلاثة، وللجد أربعة، وللأخت اثنان.

وعلى قول علي: للأم الثلث، وللجد السدس، وللأخت النصف صحت من ستة.

وعلى قول عثمان: للأم الثلث، وللجد الثلث، وللأخت الثلث، ولانفراده بهذا

---

(١) "و" ليست في (ب).

(٢) "و" ليست (أ،ج).

(٣) في (ج) لوحة [٢٤/ب].

(٤) في (ب) لوحة [٥٠/أ].

(٥) في (ب) "والجد".

(٦) "أربعة" غير مكررة في (ب).

القول سميت العثمانية.[١]

واختلف فيها قول ابن مسعود.

فمرة قال: للأخت النصف، وما بقي بين الأم والجد نصفين تصح من أربعة، وهي أحد مربعات ابن مسعود، وإنما قال ذلك؛ لأنه قال: ما كان الله ليراني أفضل أما على جد[٢].

وقال -أيضا-: للأخت النصف، وللأم السدس، وما بقي للجد وهو الثلث، جعلها من ستة.

وإن ترك أما وأختين وجدا.

فقال زيد: للأم السدس، وما بقي بين الأختين والجد على أربعة تصح من أربعة وعشرين، للأم أربعة، وللجد عشرة، ولكل أخت خمسة.

وعلى قول علي وابن مسعود [٣] للأم السدس، وللأختين الثلثان، وما بقي للجد[٤]وهو السدس.

وإن ترك أما وثلاث أخوات وجدا.

فعلى قول زيد: للأم السدس وما بقي بين الجد والأخوات على خمسة، صحت[٥] من ستة، للأم واحد، ولكل أخت واحد، وللجد اثنان.

وعلى قول علي وابن مسعود: للأم السدس،[٦] وللجد السدس[٧]، وللأخوات الثلثان، لاتنقسم على ثلاثة، تصح من ثمانية عشر للأم ثلاثة، وللجد ثلاثة، ولكل أخت أربعة.

---

(١) في (أ) لوحة [١٩/أ].

(٢) أخرجه ابن أبي شيبة في المصنف ٢٦٣/٦.

(٣) في (ب) لوحة [٥٠/ب]، وفيه قوله:"ابن مسعود وعلي".

(٤) في (ب) "من الجد".

(٥) في (ب) "تصح".

(٦) في (أ،ج) زيادة قوله:"وللأختين الثلثان، وما بقي للجد".

(٧) "وللجد السدس" ليست في (أ،ج).

وإن ترك أما وأربع أخوات[١] وجدا.

فقد استوى ثلث ما بقي والمقاسمة على قول زيد، فيلفظ له بثلث ما بقي، فأصلها[٢] من ثمانية عشر للأم السدس ثلاثة، وللجد ثلث ما بقي خمسة، وللأخوات ما بقي وهو عشرة لا تنقسم وتوافق بالنصف، فتصح من ستة وثلاثين لـلأم ستة، وللجد عشرة، ولكل أخت خمسة خمسة[٣].

وعلى قول علي وعبدالله: أصلها من ستة، ومنها تصح لـلأم السدس واحد[٤]، وللجد السدس واحد[٥]، وللأخوات الثلثان أربعة ولكل أخت واحد واحد.

[فصل ٦-][٦] ميراث الجد والزوجة[٧] والأخوة والأخوات[٨]

إذا ترك زوجته وأخاه وجده.

فللزوجة الربع، وما بقي بين الجد والأخ[٩] نصفين، تصح من ثمانية للزوجة اثنان، وللأخ[١٠] ثلاثة، وللجد ثلاثة.

وإن ترك زوجته وأخويه وجدا.

فللزوجة الربع، وما بقي بين الجد والأخوين على ثلاثة، تصح[١١] من أربعة.

وإن ترك زوجة[١٢] وأخا وأختا وجدا.

---

(١) في(أ،ج) "خوات".

(٢) في (أ،ج) "أصلها".

(٣) "خمسة" ليست في(ب).

(٤) "واحد" ليست في (ب).

(٥) "واحد" ليست في (ب).

(٦) في جميع النسخ "باب" وقد حذفتها لترتيب البحث.

(٧) في (ب) لوحة [٥١/أ].

(٨) في (ج) لوحة [٢٥/أ].

(٩) في (ب) "الأخ والجد".

(١٠) في (أ،ج) "وللأخ للأم".

(١١) في (أ،ج) "فتصح".

(١٢) في (ب) "وزوجته".

فللزوجة الربع، وما بقي بين الجد والأخ والأخت على خمسة، تصح من عشرين.

وإن ترك زوجة وأخا وأختين وجدا.

فللزوجة الربع، وما بقي على ستة، تصح من ثمانية.

ولا خلاف في هذا كله.

وإن ترك زوجته وثلاثة إخوة وجدا.

فللزوجة الربع، وللجد ثلث ما بقي، وما بقي للأخوة، تصح من اثني عشر، هذا مذهب زيد وابن مسعود.

وعلى مذهب علي: للزوجة الربع، وما بقي بين الجد والإخوة على أربعة، تصح من ستة عشر، للزوجة الربع، ولكل أخ من الإخوة والجد ثلاثة.

وإن ترك زوجة وأربع إخوة وجدا[1].

فعلى قول زيد وعبدالله: أصلها من أربعة، للزوجة الربع واحد، وللجد ثلث ما بقي واحد، وما بقي [2] للإخوة، تصح من ثمانية.

وعلى قول علي: للزوجة الربع وللجد السدس، خير له من المقاسمة، وما بقي للإخوة، تصح من ثمانية وأربعين، للزوجة اثنا عشر، وللجد ثمانية، ثم على نحو هذا.

وإن ترك زوجته وأخته وجده.

فعلى قول زيد: للزوجة الربع، وما بقي بين الجد والأخت على ثلاثة، تصح من أربعة، للزوجة واحد، وللجد اثنان، وللأخت واحد.

وعلى مذهب علي وابن مسعود: للزوجة الربع، وللأخت النصف اثنان، وما بقي للجد وهو الربع واحد.

وإن ترك زوجته[3] وأختين وجدا.

فعلى مذهب [4] زيد: للزوجة الربع، وما بقي بين الجد[5] والأختين على أربعة، تصح من ثمانية، للزوجة اثنان، ولكل أخت واحد.

---

(١) "وجدا" ساقط من (أ،ج).

(٢) في (ب) لوحة [٥١/ب].

(٣) في (ب) "زوجة".

(٤) في (أ) لوحة [١٩/ب].

وعلى قول مذهب[1] علي وعبدالله: للزوجة الربع ثلاثة[2] من اثني عشر، وللأختين الثلثان ثمانية، وللجد السدس تبلغ ثلاثة عشر[3].

وإن ترك زوجة وثلاث أخوات وجدا.

فعلى قول زيد: للزوجة الربع، وما بقي بين الجد والأخوات على خمسة، تصح من عشرين.

وعلى قول علي وابن مسعود: أصلها من اثني عشر تبلغ ثلاثة عشر، وينكسر الثلثان على الأخوات [4] تصح من تسعة وثلاثين.

وإن ترك[5] أربع أخوات

فتستوي المقاسمة، وثلث ما بقي على قول زيد، فتقول: للزوجة الربع واحد، وللجد ثلث ما بقي واحد، وما بقي وهو اثنان لا ينقسم على أربعة، تصح[6] من ثمانية للزوجة الربع اثنان، وللجد اثنان، ولكل أخت واحد.

وعلى قول علي[7] وابن مسعود: تصح من ثلاثة عشر، وبالله التوفيق.

[فصل ٧-] ميراث الزوجة والإخوة والجد

إذا تركت زوجها وأخاها وجدها.

فللزوج النصف، وما بقي بين الأخ والجد[8]، تصح من أربعة.

وإن تركت زوجها وأخويها وجدها.

فللزوج النصف، وللجد ثلث ما بقي، وما بقي للأخوين، تصح من ستة.

---

(٥) "الجد" ساقط من (ب).

(١) "مذهب" ليست في (ب).

(٢) في (ب) "بثلاثة".

(٣) في (أ،ج) "ثمانية عشر".

(٤) في (ب) لوحة [٥٢/أ].

(٥) في (أ،ج) "وإن كن".

(٦) في (ب) "فتصح".

(٧) "علي" ساقط من (ب).

(٨) في (ب) "الجد والأخ".

فإن كان الإخوة أكثر من ذلك لم ينقص الجد من السدس.

ولا خلاف في ذلك.

وإن تركت زوجا وأختا وجدا.

فعلى قول زيد: للزوج النصف، وما بقي بين الأخت والجد[1] على ثلاثة، تصح من ستة.

وكذلك يقاسم الأختين والثلاث والأربع، وتستوي له[2] المقاسمة [3] في الأربع[4]، وثلث ما بقي، وتصح[5] في الأربعة من اثني عشر للزوج ستة، وللجد ثلث ما بقي اثنان، ولكل أخت واحد.

وعلى قول علي وابن مسعود: للزوج النصف، وللأخوات الثلثان، وللجد السدس تبلغ ثمانية، وإن كن الأخوات اثنان أو أربع صحت من ثمانية، وإن كن ثلاث صحت من أربعة وعشرين.

ثم على هذا [فقس]، وبالله التوفيق.

[فصل -٨] ميراث الزوجة والأم والإخوة والجد

إذا ترك زوجته وأمه وأخاه وجده[6].

فللزوجة الربع ثلاثة من اثني عشر، وللأم الثلث أربعة، وما بقي بين الجد والأخ، تصح من أربعة وعشرين، للزوجة ستة[7]، وللأم ثمانية، وللجد خمسة، وللأخ خمسة هذا على قول علي وزيد.

---

(١) في (ب) "الجد والأخت".

(٢) "له" ليست في (أ،ج).

(٣) في (ب) لوحة [٥٢/ب].

(٤) في (أ،ج) "الأربعة".

(٥) في (ب) "تصح".

(٦) في (ب) "وجدته".

(٧) من قوله:"وللأم الثلث أربعة..." إلى هنا ساقط من (ب) بانتقال النظر.

وأما ابن مسعود فقال: ما كان الله يراني[١] أفضل أما على جد[٢]، فقسم المال بينهم أرباعا، وهي أحدى[٣] مربعاته الكبرى.

وإن ترك زوجة وأما وأخوين وجدا.

فللزوجة الربع، وللأم السدس، وما بقي بين الأخوين والجد على ثلاثة [٤] تصح من ستة وثلاثين في قول الجميع.

وإن ترك زوجة وثلاثة أخوة وأما وجدا.

فللزوجة الربع، وللأم السدس، وللجد السدس خير له من المقاسمة، وما بقي للأخوة، تصح من ستة وثلاثين.

ولا خلاف في ذلك.

وإن ترك زوجة وأما وأختا وجدا[٥].

فللزوجة الربع، وللأم الثلث، وما بقي بين الأخت والجد على ثلاثة، تصح من ستة وثلاثين للزوجة تسعة، وللأم اثنا عشر، وللجد عشرة، وللأخت خمسة، هذا مذهب زيد.

وعلى [٦] قول علي: للزوجة الربع، وللأم الثلث، وللأخت النصف، وللجد السدس، بلغت خمسة عشر عالت بمثل ربعها، ينقص كل[٧] واحد خمس ما لفظ[٨] له به.

---

(١) في (ب) "لمراني".

(٢) سبق تخريجه

(٣) في (ب) "أحد".

(٤) في (ب) لوحة [٣٠/أ].

(٥) من قوله: "فللزوجة الربع ..." ساقط من (أ) بانتقال النظر.

(٦) في (أ) لوحة [٢٠/أ].

(٧) في (أ،ج) "لكل".

(٨) في (أ،ج) "يعطى".

وعلى قول ابن مسعود: للزوجة الربع، وللأم السدس؛ إذ كان لا يفضل أما على جد، فللأخت النصف، وللجد السدس عالت بسهم، ينقص كل واحد جزءا من ثلاثة عشر مما لفظ له به[1].

وإن ترك زوجة وأما وأختين وجدا.

فللزوجة الربع ثلاثة، وللأم السدس اثنان، وما بقي بين الأختين والجد على أربعة، تصح[2] من ثمانية وأربعين.

وعلى قول علي وابن مسعود: للزوجة الربع، وللأم السدس، وللأختين الثلثان، وللجد السدس، بلغت خمسة عشر [3] عالت بثلاثة، ينقص كل واحد ربع ما لفظ[4] له به.

وإن ترك زوجة وأما وثلاث أخوات وجدا.

فالمقاسمة خير للجد[5]، وإن كن أربع أخوات فقد استوت المقاسمة وثلث ما بقي على مذهب زيد.

فإن لفظت للجد بثلث ما بقي كان أصلها من ستة وثلاثين، وتصح من اثنين وسبعين، وإن لفظت بالمقاسمة كان أصلها من اثني عشر، تصح -أيضا- من اثنين وسبعين،.

وإن زاد الأخوات لم يلفظ له إلا بثلث ما بقي، ويكون أصلها من ستة وثلاثين.

وأما على مذهب علي وابن مسعود: فأصلها من اثني عشر تعول إلى خمسة عشر سواء كانت أختا أو أخوات، فإن انقسم الثلثان[6] على الأخوات صحت من خمسة عشر، وإن لم تنقسم ضربت عدد الأخوات، أو وفق عددهم في أصل الفريضة بعولها فمما خرج تصح، وقد بينا ذلك كله بعون الله، وبالله التوفيق.

---

(١) من قوله: "وعلى قول ابن مسعود..." إلى هنا ساقط من (أ،ج).

(٢) في (أ،ج) "فتصح".

(٣) في (ب) لوحة [٥٣/ب].

(٤) في (أ،ج) "أعطي".

(٥) في (أ،ج) "له".

(٦) في (ب) "الثلث".

[فصل ٩-][1]ميراث الزوج والأم والإخوة والجد

إذا تركت زوجها وأمها وأخاها وجدها.

فللزوج [2] النصف، وللأم الثلث، وللجد السدس، ويسقط الأخ.

وفي قول ابن مسعود -إذ[3] كان لا يفضل أما على جد-: للزوج النصف، وللأم السدس، وللجد السدس، وللأخ السدس.

وإن تركت زوجها وأمها وأخويها وجدها.

كان لزوجها النصف، وللأم السدس، وللجد السدس، وما بقي فللأخوين، تصح من اثني عشر.

ولا خلاف في هذا[4]، وكذلك إن زاد الإخوة لم ينقص الجد من السدس.[5]

وإن تركت زوجها وأمها وأختها وجدها.

فهي الغراء، وهي الأكدرية، وقال[6] ابن حبيب: وإنما سميت الأكدرية؛ لأن عبدالملك[7] بن مروان[8] طرحها على رجل يقال له: الأكدر يحسن الفرائض وأخطأ فيها[9].

وقيل: إنما سميت الغراء إذ لا شبيه لها في المسائل، فهي مشهورة مثل غرة الفرس.

---

(١) في (أ،ج) "باب" وقد حذفتها لترتيب البحث.

(٢) في (ب) لوحة [٥٤/أ].

(٣) في (أ) "إذا".

(٤) في (ب) "كذلك".

(٥) من قوله:"كان لزوجها النصف..." إلى هنا مكرر في (أ) في المسألة التي تليها.

(٦) في (أ،ج) "قال".

(٧) في (ب) "عبدالله".

(٨) هو عبدالملك بن مروان بن الحكم بن أبي العاص الأموي أبو الوليد المدني ثم الدمشقي ، كان طالب علم قبل الخلافة ، ثم اشتغل بها مات سنة (٨٦هـ) رحمه الله .

ينظر: التقريب ٥٢٣/١ (١٣٤٧) ، تهذيب الأسماء و اللغات ٣٠٩/١ (٣٧٢) ، الأعلام ١٦٥/٤.

(٩) أخرجه ابن أبي شيبة في المصنف ٢٦٣/٦، وعبدالرزاق في المصنف ٢٧١/١٠.

وقيل: لأن[١] الجد أغرى على الأخت فشاركها[٢].

وجوابها على مذهب زيد: أصلها من ستة للزوج النصف ثلاثة، وللأم الثلث [٣] اثنان، وللجد السدس واحد، وللأخت النصف ثلاثة تبلغ تسعة، ثم يضم الجد سدسه[٤] سهمه إلى نصف الأخت فيقسمان[٥] ذلك على ثلاثة، تصح من سبعة وعشرين، للزوج تسعة، وللأم ستة، وتبقى اثنا عشر [٦] للجد ثمانية، وللأخت أربعة.

وهذه[٧] مسألة تلقى في المعايات وهو أن يقال: أربعة ورثوا هالكا، فأخذ أحدهم ثلث المال وانصرف، وأخذ الثاني ثلث ما بقي وانصرف، وأخذ الثالث ثلث ما بقي وانصرف، وأخذ الرابع ما بقي وانصرف.

وعلى مذهب علي: للزوج النصف ثلاثة، وللأم الثلث اثنان، وللجد السدس واحد، وللأخت النصف ثلاثة، تبلغ تسعة.

وعلى قول ابن مسعود: للزوج النصف ثلاثة، وللأم السدس واحد، وللجد السدس واحد[٨]، وللأخت النصف ثلاثة تبلغ ثمانية.

وإن تركت زوجا وأما وأختين وجدا.

فللزوج النصف ثلاثة، وللأم السدس واحد، وللجد السدس، وللأخوات ما بقي، وقد استوت المقاسمة، والسدس تصح من اثني عشر.

وعلى قول علي وعبدالله[٩] بن مسعود: تصح من تسعة بعولها.

---

(١) في (ب) "إن".

(٢) في (ب) "فيشاركها".

(٣) في (ج) لوحة [٢٦/ب].

(٤) "سدسه" ليست في (ب).

(٥) في (ب) "فيقتسمان".

(٦) في (ب) لوحة [٥٤/ب].

(٧) في (أ،ج) "وهي".

(٨) "وللجد السدس واحد" ساقط من (ب).

(٩) "عبدالله" ليست في (ب).

[الباب الرابع عشر]

باب

محاصة[1] الإخوة الشقائق للجد

ما للإخوة[2] للأب

[فصل ١- تفريع مسائلهم]

إذا اجتمع أخوة شقائق وأخوة لأب وجد[3].

فمذهب زيد: أن الشقائق [4] يعادون الجد بإخوتهم لأبيهم، ثم ما حصل للأخوة للأب أخذه الشقائق دونهم إلا أن تكون الشقيقة واحدة فتستوفي[5] من جميع المال فرضها وهو النصف، ويكون ما بقي للذين للأب.

وكان علي وعبدالله يقولان[6]: إنما يقاسمون الجد بالأشقاء خاصة ويسقطان الذين للأب، هذا إن[7] كان الأشقاء ذكورا أو ذكورا وإناثا، وإن كن الأشقاء إناثا خاصة دفعا[8] إليهن فرضهن، ونظر في الذين للأب، فإن كن إناثا -أيضا- جعلا[9] الباقي للجد إلا أن تكون الشقيقة واحدة، فيجعلا[10] للتي من قبل الأب السدس تمام الثلثين، والباقي للجد.

---

(١) "تحاص القوم تحاصا: اقتسموا حصصهم، وحاصه محاصة وحصاصا: قاسمه فأخذ كل واحد منهما حصته، ويقال: حاصصته".

ينظر: لسان العرب ١٤/٧ (حصص).

(٢) في (ب) "بالإخوة".

(٣) "وجد" ساقط من (ب).

(٤) في (ب) لوحة [٥٥/أ].

(٥) في (أ) "فتستوي".

(٦) في (ب) "يقولون".

(٧) في (ب) "إذا".

(٨) في (ب) "دفع".

(٩) في (ب) "جعل".

(١٠) في (ب) "فتجعل".

وإن كان في الذين للأب ذكر، فاختلف علي وابن مسعود.

فذهب علي: إلى[1] أن الجد يقاسم الإخوة للأب فيما بقي ما لم تنقصه المقاسمة من السدس، فإذا نقصته أفرده بالسدس[2].

وكان مذهب ابن مسعود: أن يجعل الباقي للجد دون الذين للأب.

وبيان[3] هذه الجملة، إذا قيل لك: ترك الهالك أخا شقيقا وأخا لأب وجدا، فالمال بينهم على ثلاثة،[4] ثم يرجع الأخ الشقيق على الأخ الذي[5] للأب فيأخذ منه ما بيده، هذا مذهب زيد.

وإن ترك أخا شقيقا وأخوين لأب .[6]

فالمال بينهم على ثلاثة، ثم يرجع الأخ الشقيق على الأخ للأب فيأخذ منه ما بيده، هذا مذهب زيد.[7]

وإن ترك أخا شقيقا وأخوين لأب وجدا.

فللجد الثلث، وما بقي فللشقيق إذ لا ينقص الجد مع الإخوة من الثلث في مذهبه.

وإن ترك أخا شقيقا وأختا لأب وجدا.

فالمال بينهم على خمسة، ويرجع الشقيق على الأخت فيأخذ ما بيدها.

وإن كن أختين لأب فقد استوت المقاسمة والثلث فيه[8]، فيعطيه الثلث، وما بقي للشقيق يعاد الجد بأخوته، ثم لا يرثن معه شيئا.

وعلى مذهب علي وابن مسعود: المال في جميع هذه المسائل بين الشقيق والجد نصفين.

---

(١) "إلى" ليست في (أ،ج).

(٢) قوله:"فإذا نقصته أفرده بالسدس" مكرر في (ب).

(٣) في (أ،ج) "بيان".

(٤) في (ج) لوحة [٢٧/أ].

(٥) "الذي" ليست في (ب).

(٦) في (ب) لوحة [٥٥/ب].

(٧) من قوله:"وإن ترك أخا شقيقا ..." إلى هنا ساقط من (أ،ج).

(٨) "فيه" ليست في (ب).

وإن ترك شقيقة وأختا لأب وجدا.

فالمال بينهم على أربعة، ثم ترجع الشقيقة على التي للأب فتأخذ ما بيدها، فيصح لها النصف وللجد النصف، وتصح من اثنين، هذا مذهب زيد.

وعلى قول علي وابن مسعود: للشقيقة النصف، وللتي[1] للأب السدس تمام الثلثين، وما بقي للجد.[2]

وإن ترك أختا شقيقة وأختين لأب وجدا.

فالمال بينهم على خمسة للجد اثنان، ولكل أخت واحد، ثم ترجع الشقيقة على اللتين للأب فتأخذ منهن تمام نصف جميع المال، وما بقي بين اللتين للأب، تصح من عشرين [3] للجد ثمانية، وللشقيقة عشرة، وللتين[4] للأب واحد واحد.

وعلى قول علي وابن مسعود: للشقيقة النصف واللتين للأب السدس تكملة الثلثين، وما بقي للجد، تصح من اثني عشر.

وإن ترك أختا شقيقة وثلاث أخوات لأب وجدا.

فقد استوت المقاسمة للجد و[5]الثلث، أصلها من ستة للجد الثلث اثنان، وللأخوات[6] أربعة، وترجع الشقيقة على التي للأب فتأخذ مما[7] بأيديهن تمام فرضها نصف جميع المال، تصح من ثمانية عشر للجد الثلث ستة، وللشقيقة تسعة، ولكل أخت لأب واحد.

وعلى قول علي وابن مسعود: للشقيقة النصف، وللتي للأب السدس تكملة الثلثين، وما بقي للجد تصح من ثمانية عشر -أيضا-.

وإن ترك أختين شقيقتين وأختا لأب وجدا.

---

(١) في (ب) "والتي".

(٢) في (أ) لوحة [٢١/أ].

(٣) في (ب) لوحة [٥٦/أ].

(٤) في (ب) "واللتين".

(٥) "و" ساقطة من (أ،ج).

(٦) في (ب) "وللإخوة".

(٧) في (أ،ج) "ما".

فالمال بينهم أخماسا للجد الخمسان، ويرجع الأشقاء على التي[1] للأب فيأخذان[2] ما بيدها[3]، تصح من عشرة للجد أربعة، ولكل شقيقة ثلاثة.

وعلى قول علي وزيد: للشقيقتين الثلثان، وما بقي للجد.

وإن ترك أختين شقيقتين وأختين لأب وجدا.

فقد استوت المقاسمة والثلث، فللجد[4] الثلث، وما بقي للشقيقتين.

وعلى قول علي وعبدالله: للشقيقتين الثلثان، وما بقي للجد،[5] يتفق الجواب وإن اختلفت العبارة.[6]

وإن ترك أختا شقيقة وأخا لأب وجدا.

فأصلها من خمسة، للجد الخمسان، وترجع الشقيقة على الأخ للأب فتأخذ منه تمام نصف[7] جميع المال، وما بقي له، تصح من عشرة للجد أربعة، وللشقيقة خمسة، وللأخ واحد.

وعلى قول علي: للشقيقة النصف، وما بقي بين الجد والأخ نصفان، تصح من أربعة.

وعلى قول ابن مسعود: للأخت النصف، وما بقي للجد، ويسقط الأخ للأب.

وإن ترك أختا شقيقة وأخا وأختا لأب وجدا.

فقد استوت المقاسمة والثلث، فللجد الثلث، وللشقيقة النصف، وما بقي وهو واحد[8] للأخ والأخت للأب لا يتجزأ على ثلاثة، تصح من ثمانية عشر، للجد ستة، وللشقيقية تسعة، وللأخ اثنان، ولأخته واحد.

---

(١) في (أ،ج) "اللذين".

(٢) في (أ،ج) قوله:"منهما".

(٣) في (أ،ج) "ما بيدهما".

(٤) في (أ) "فلجد".

(٥) في (ج) لوحة [٢٧/ب].

(٦) في (ب) لوحة [٥٦/ب].

(٧) في (ب) "النصف من".

(٨) في (أ،ج) "وبقي واحد".

وعلى قول علي: للأخت النصف واحد[1]، وما بقي بين الجد والأخ والأخت للأب على خمسة، تصح من عشرة للشقيقة خمسة، وللجد اثنان، وللأخ اثنان، ولأخته واحد.

وعلى قول ابن مسعود: للشقيقة النصف، وما بقي للجد.

وإن ترك اختين شقيقتين وأخا لأب وجدا.

فقد استوت -أيضا-[2] المقاسمة والثلث، فللجد الثلث، وللشقيقتين[3] الثلثان.

وعلى قول ابن مسعود: للشقيقتين الثلثان، وما بقي للجد، يتفق الجواب -أيضا-.

وعلى قول علي: استوت [4] المقاسمة والسدس، فللشقيقتين الثلثان، وللجد السدس، وللأخ للأب السدس[5].

وفيما ذكرنا من هذا كفاية ودليل على ما يرد منه.

فصل [٢- في ميراث الزوجة والإخوة الشقائق والإخوة للأب والجد]

إذا ترك زوجة وأخا شقيقا وأخا لأب وجدا.

فللزوجة الربع، وللجد ثلث ما بقي، وما بقي للشقيق، فقد[6] استوت المقاسمة وثلث ما بقي، وكذلك إن زاد الإخوة للأب يفرض للجد ثلث ما بقي، وما بقي للشقيق[7]، تصح من أربعة.

وإن ترك زوجة وأخا شقيقا وأختا لأب وجدا.

(١) "واحد" ليست في (أ،ج).
(٢) "أيضا" ليست في (ب).
(٣) في (ب) " والشقيقتان".
(٤) في (ب) لوحة [٥٧/أ].
(٥) قوله:"وللأخ للأب السدس" ساقط من (أ،ج).
(٦) في (ب) "وقد".
(٧) في (ب) "للشقيقين".

فللزوجة الربع، وللجد خمسا[١] ما بقي، وما بقي للشقيق، تصح من عشرين للزوجة خمسة، وللجد ستة، وللشقيق تسعة، وإن كانتا أختين لأب فقد استوت المقاسمة وثلث[٢] ما بقي، فيفرض[٣] للجد ثلث ما بقي، وتصح من أربعة للزوجة واحد وللجد واحد وللأخ اثنان.

وعلى قول علي وابن مسعود: للزوجة الربع، وما بقي بين الجد والأخ نصفان، وتصح من ثمانية.

وإن ترك زوجة وأختا شقيقة وأخا لأب وجدا.

فللزوجة الربع، وللجد خمسا ما بقي، وللشقيقة ما بقي.

وعلى قول علي وابن مسعود: للزوجة الربع، وللشقيقة النصف، وما بقي للجد، تصح من أربعة.[٤]

وإن ترك زوجة وأختا[٥] شقيقة وأختا لأب وجدا.

فللزوجة الربع، وللجد نصف ما بقي، وللشقيقة ما بقي[٦]، تصح من ثمانية[٧].

وعلى قول علي وابن مسعود: للزوجة الربع، وللشقيقة النصف، وللتي للأب السدس تمام الثلثين، وللجد السدس، أصلها من اثني عشر تبلغ ثلاثة عشر ومنها تصح.

وإن ترك زوجة وأختا شقيقة وأختين لأب وجدا.

فللزوجة الربع، وللجد خمسا[٨] ما بقي، وما بقي للشقيقة، تصح من عشرين.

وعلى[٩] قول علي وابن مسعود: للزوجة الربع ثلاثة من اثني عشر، وللشقيقة النصف، وللتين للأب السدس تمام الثلثين، وللجد السدس، تصح من ثلاثة عشر.

---

(١) "خمسا" ساقط من (أ،ج).

(٢) في (أ) لوحة [٢١/ب].

(٣) في (ب) "فقرض".

(٤) من قوله:" وإن ترك زوجة ..." إلى هنا ساقط من (أ،ج).

(٥) في (ب) لوحة [٥٧/ب].

(٦) في (ب) "وما بقي للشقيقة".

(٧) قوله:"تصح من ثمانية" ساقط من (أ،ج).

(٨) في (أ،ج) "خمسين".

(٩) في (ج) لوحة [٢٨/أ].

فإن كن[1] الأخوات للأب ثلاثة فقد استوت المقاسمة وثلث ما بقي، فيكون للزوجة الربع، وللجد ثلث ما بقي، وما بقي للشقيقة، أصلها من أربعة، ومنها تصح.

وعلى قول علي وابن مسعود: يكون للزوجة الربع[2]، وللجد السدس، وللشقيقة النصف، وللاتي[3] للأب السدس تمام الثلثين اثنين لا تنقسم على ثلاثة، تصح من تسعة وثلاثين[4].

وإن ترك زوجة وأختا شقيقة وأخا لأب وجدا.

فللزوجة الربع، وللجد خمسا[5] ما بقي، وما بقي للشقيقة، تصح من عشرين.

وعلى قول علي: للزوجة الربع، وللشقيقة [6] النصف، وللجد السدس خير له من المقاسمة، وما بقي للأخ للأب، تصح[7] من اثني عشر.

وفي قول ابن مسعود: للزوجة الربع، وللشقيقة النصف، وما بقي للجد، تصح من أربعة.

وإن ترك زوجة وأختا[8] شقيقة وأخا وأختا لأب وجدا.

فقد استوت المقاسمة وثلث ما بقي، فيكون للزوجة الربع وللجد ثلث ما بقي، وما بقي للشقيقة.

وفي[9] قول عبدالله: للزوجة الربع، وللشقيقة[10] النصف، وما بقي للجد.

---

(١) في (أ،ج) "تكن".

(٢) في (أ،ج) "أربع".

(٣) في (ب) "واللاتي".

(٤) في (ب) "تسعة" فقط.

(٥) في (أ،ج) "خمس".

(٦) في (ب) لوحة [٥٨/أ].

(٧) في (ب) "تصح".

(٨) "وأختا" مكرر في (ب).

(٩) في (ب) "وعلى".

(١٠) في (أ) "وشقيقة".

وعلى قول علي: للزوجة الربع، وللشقيقة النصف،[١] وللجد السدس، وما بقي للأخ والأخت من الأب[٢]، تصح من ستة وثلاثين[٣].

فصل[٣- في ميراث الزوج والإخوة الشقائق والإخوة للأب والجد]

وإن تركت زوجا وأخا شقيقا وأخا لأب وجدا.

فقد استوت المقاسمة وثلث ما بقي وسدس جميع المال، فيكون للزوج النصف وللجد السدس، وللشقيق ما بقي.

وعلى قول ابن مسعود: للزوج النصف، وما بقي بين الشقيق والجد نصفين، وإن كانت أختا شقيقة، فللزوج[٤] النصف، وللجد خمسا[٥] ما بقي، وما بقي للشقيقة، تصح من عشرة.

وعلى قول علي وابن مسعود: للزوج النصف، وللأخت الشقيقة النصف، وللجد السدس، تصح من سبعة.

وإن تركت زوجا وأختا شقيقة وأختا لأب وجدا.

فللزوج النصف، وللجد النصف مما[٦] بقي[٧]، وما بقي للشقيقة.

وعلى قول علي وابن مسعود: للزوج النصف، وللشقيقة النصف، وللتي[٨] للأب السدس تمام الثلثين، وللجد السدس، تعول بسهمين فتبلغ ثمانية.

---

(١) من قوله:"وما بقي للجد ..." إلى هنا ساقط من (ب) بانتقال النظر.

(٢) في (ب) "للأب".

(٣) في (أ،ج) "تصح من خمسة وثلاثين".

(٤) من قوله:"وما بقي بين الشقيق والجد نصفين ..." إلى هنا ساقط من (أ) بانتقال النظر.

(٥) في (أ،ج) "خمس".

(٦) في (ب) لوحة [٥٨/ب].

(٧) في(أ،ج) "وللجد نصف ما بقي".

(٨) في (ب) "والتي".

فصل[٤- في ميراث الأم والإخوة الشقائق والإخوة للأب والجد]

وإن ترك أما وأختا شقيقة وأختا لأب وجدا.

فللأم السدس، وللجد نصف ما بقي، وللشقيقة ما بقي، تصح من اثني عشر للأم اثنان، وللجد خمسة، وللأخت خمسة.

وعلى قول علي وابن مسعود: للأم السدس، وللشقيقة النصف، وللتي للأب السدس تمام الثلثين، وللجد السدس، تصح من ستة.

وإن ترك أما وأختا شقيقة [1] وأختين[2] لأب وجدا.

فللأم السدس، وللجد خمسا[3] ما بقي، تصح من ستة.

وإن كن الأخوات للأب ثلاثا فأكثر فللأم السدس، وللجد ثلث ما بقي، وللشقيقة النصف، وما بقي للأخوات للأب، أصلها من ثمانية عشر، للأم ثلاثة وللجد خمسة، وللشقيقة تسعة، ويبقى واحد لثلاث[4] أخوات[5]، تصح من أربعة وخمسين.

وعلى قول علي وابن مسعود:[6] للأم السدس واحد من ستة، وللجد السدس واحد، وللشقيقة النصف ثلاثة، وللأخوات للأب السدس تمام الثلثين واحد لا يتجزأ على ثلاثة[7]، تصح من ثمانية عشر.

وفيما ذكرنا دليل على ما يرد منه إن شاء الله.

---

(١) في (ج) لوحة [٢٨/ب].

(٢) في (أ) "وأختا".

(٣) في (أ،ج) "خمس".

(٤) في (ب) "للثلاث".

(٥) في (أ) "إخوة".

(٦) في (أ) لوحة [٢٢/أ].

(٧) "على ثلاثة" ساقطة من (ب).

[الباب الخامس عشر]

[باب]

ميراث الجد

مع الإخوة والولد [١]

[فصل ١- في ميراث الجد مع الإخوة والولد]

أجمع الناس[٢] أن الموروث إذا ترك ولدا ذكرا أو ولد ولد ذكرا و[٣]أخوة وجدا. أن للجد السدس، وما بقي للولد أو لولد[٤] الولد الذكور[٥].

والعلة في ذلك: ان الإخوة لا يرثون مع الولد أو ولد الولد الذكور[٦]، فليس كون الجد معهم يوجب لهم شيئا لم يجب.

واختلفوا إن كان الولد بنتا أو بنت ابن.

فذهب زيد وابن مسعود: إلى أنه إذا ترك بنتا وأخا شقيقا أو لأب وجدا، أن للبنت النصف، وما بقي للجد والأخ نصفان، تصح من أربعة.

وذهب علي بن أبي طالب ﷺ: إلى أن للبنت النصف، وللجد السدس، وما بقي للأخ، وكان لا يزيد الجد على السدس مع الولد، ويجعل ما بقي للإخوة والأخوات[٧].

وقولهما أبين؛ لأن الجد أقوى تعصيبا من الإخوة؛ لأنه عند علي يقاسم الإخوة ما لم تنقصه المقاسمة من السدس فيفرده بالسدس، فدل أنه أقوى تعصيبا من الإخوة[٨].

---

(١) في (ب) لوحة [٥٩/أ].

(٢) ينظر: الإجماع لابن المنذر ٧٠ (٣١٥).

(٣) في (أ،ج) "أو".

(٤) في (ب) "ولد".

(٥) "الذكور" ليست في (أ،ج).

(٦) في (أ،ج) "الذكر".

(٧) في (ب) "للأخوات".

(٨) من قوله:"لأنه عند علي يقاسم الإخوة ..." ساقط من (أ،ج) بانتقال النظر.

ولأنه يرث مع الولد ويقوم مقام الأب، والإخوة لا يرثون مع الولد الذكور[1]، ولا مع الأب الذي قام الجد مقامه، فلا أقل من أن يكون مقامه مع البنت والإخوة مقام أخ منهم ما لم تنقصه المقاسمة من فرضه المنصوص.

وإن ترك بنتا وأخا وأختا وجدا.

فعلى قول زيد وعبدالله: للبنت النصف، وما بقي بين الجد والإخوة [2] على خمسة، تصح من عشرة.

وعلى قول علي: للبنت النصف، وللجد السدس، وما بقي بين الأخ[3] والأخت، تصح من ثمانية عشر.

وإن ترك بنتا وأخا وأختين فأكثر وجدا.

فيكون للبنت النصف، وللجد السدس، وما بقي بين الإخوة[4] والأخوات، ولا خلاف في ذلك.

وإن ترك بنتا وأختا وجدا.

فعلى قول زيد: للبنت النصف، وما بقي بين[5] الجد والأخت على ثلاثة، تصح من ستة للبنت ثلاثة، وللأخت واحد، وللجد اثنان.

وعلى قول علي: للبنت النصف، وللجد السدس، وما بقي للأخت، تصح -أيضا- من ستة.

وعلى قول ابن مسعود: للبنت النصف، وما بقي بين الجد والأخت نصفان، واحتج في ذلك بأن قال: وجدت[6] الجد إذا انفرد مع البنت كان له ما بقي، والأخت إذا

(١) في (أ،ج) "الذكر".

(٢) في (ب) لوحة [٥٩/ب].

(٣) في (ب) "وما بقي للأخ".

(٤) في (ب) "وما بقي للإخوة".

(٥) في (ب) "فبين".

(٦) في (ب) "وجد".

انفردت مع البنت يكون لها -أيضا- ما بقي، فوجب إذا اجتمعا أن يكون الباقي بينهما نصفين[١]، وهذه أحد[٢] مربعات ابن مسعود التي انفرد بها.

وفيما ذكرنا من هذا[٣] كفاية ودليل على[٤] ما يرد منه، إن شاء الله[٥]، والله الموفق للصواب.

[فصل ٢-][٦]في[٧] ذكر مربعات ابن مسعود ﷺ

[٨] فمنها: هذه المسألة التي قبل هذا[٩] الرسم وهي: بنت وأخت وجد.

والثانية: إذا ترك امرأة[١٠] وأما وأخا[١١] وجدا.

قال:[١٢] فإن للمرأة[١٣] الربع، وللأم ثلث ما بقي، وما بقي بين الجد والأخ نصفان لكل واحد الربع.

وروي عنه -أيضا-: أن للزوجة الربع، وللأم السدس، وما بقي بين الأخ والجد[١٤] نصفان، تصح من أربعة وعشرين.

والثالثة: أن تخلف الموروثة زوجا وأما وجدا.

---

(١) "نصفين" ساقط من (أ).

(٢) في (أ) "إحدى".

(٣) في (أ) ذلك".

(٤) "على" ليست في (أ).

(٥) من قوله:"فوجب إذا اجتمعا ..." إلى هنا ساقط من (ج) وبدله قوله:"وما ذكرنا من فقه المسائل دليل على ما يرد منها إن شاء الله".

(٦) من قوله:"في مربعات ابن مسعود" وإلى أول "باب من المناسبة ومسائل المعايات" ساقط من (ج).

(٧) "في" ليست في (أ).

(٨) في (ب) لوحة [٦٠/أ].

(٩) "هذا" ساقط من (ب).

(١٠) في (ب) "زوجة".

(١١) في (ب) "وأختا".

(١٢) "قال" ليست في (أ،ج).

(١٣) في (ب) "فللمرأة".

(١٤) من قوله:"نصفان لكل واحد الربع ..." إلى هنا ساقط من (أ) بانتقال النظر.

فروي عنه: أن للزوج النصف[١]، وما بقي بين الجد والأم[٢] نصفان.

وروي عنه: أن للزوج النصف، وللأم ثلث ما بقي، وما بقي للجد.

وروي عنه: أن للزوج النصف، وللأم السدس، وما [٣] بقي للجد،[٤]وهذه ترجع إلى التي قبلها.

والرابعة: أن تترك أما وأختا[٥] وجدا.

فروي عنه: أن للأخت النصف، وما بقي بين الجد والأم[٦] نصفان، تصح من أربعة.

وروي عنه -أيضا-[٧]: أن للأخت النصف، وللأم ثلث ما بقي، وما بقي للجد.

وروي عنه: أن للأخت النصف، وللأم السدس، وما بقي للجد.

وقال[٨] أبو بكر: وهذا والذي[٩] قبله سواء وإن اختلفت العبارة، وبالله التوفيق.

---

(١) في (أ) "أن النصف للزوج".

(٢) في (أ) "بين الأم والجد".

(٣) في (أ) لوحة [٢٢/ب].

(٤) قوله:"وروي عنه: أن للزوج النصف، وللأم السدس، وما بقي للجد" ساقط من (ب) بانتقال النظر.

(٥) في (ب) "أختا وأما".

(٦) في (أ) "والأخ".

(٧) "أيضا" ليست في (ب).

(٨) في (أ) "قال".

(٩) في (أ) "وهذا الذي".

[الباب السادس عشر]

باب

حساب قسمة الأموال

على الورثة[١]

[فصل ١– أوجه العمل في قسمة التركة]

وجه العمل في قسمة التركة على الورثة أن تقسم[٢] سهام الفريضة وتعلم مبلغها، ثم تعلم نصيب كل وارث، ثم تقسم تركة الموروث على ذلك.

وقد ذكرنا في كتاب القسم[٣] كيف قسمة الأراضي[٤] والدور والأجنة وسائر العروض فأغنى عن إعادته.

ووجه العمل في قسمة العين أن يقيم[٥] سهام[٦] الفريضة وتعلم مبلغها[٧] ومبلغ ما يصير لكل[٨] وارث، ثم تنظر إلى ما تركه من العين.

فإن وافق عدده عدد سهام كل[٩] الفريضة بجزء ما، علمت عدد جزء العين وعدد جزء سهام[١٠] الفريضة، ثم ضربت عدد سهام كل وارث في عدد جزء العين، ثم

---

(١) في (ب) لوحة [٦٠/ب].

(٢) في (أ) "يقيم".

(٣) ينظر: ص

(٤) "الأراضي" متأخرة بعد "الأجنة" في (أ).

(٥) في (أ) "أقيم".

(٦) في (ب) "سهم".

(٧) في (أ) "مبلغه"، وبعدها كلمة غير مقروءة.

(٨) في (أ) "إلى كل".

(٩) "كل" ليست في (أ).

(١٠) في (ب) "السهام".

قسمت[1] ما احتمع لك[2] على عدد جزء[3] الفريضة، فما خرج[4] فهو الذي يستحقه ذلك[5] الوارث من العين.

وإن لم يتفق عدد العين وسهام الفريضة بشيء، ضربت سهام كل وارث في جملة عدد الدنانير، وقسمت ما اجتمع على عدد سهام الفريضة أجمع، فما خرج لك[6] فهو الذي يستحقه ذلك الوارث.

وبيان[7] ذلك: إذا تركت زوجها وأمها وأختا شقيقة، وتركت عشرة دنانير.

فقد علمت أن أصل[8] الفريضة من ستة تعول إلى ثمانية، والدنانير توافق سهام الفريضة بعولها بالنصف، فنصف سهام الفريضة أربعة وهو الجزء المقسوم عليه، ونصف عدد [9] الدنانير خمسة وهو الجزء المضروب فيه، ثم تقول: للزوج ثلاثة من ثمانية في خمسة بخمسة عشر فاقسمها على أربعة، يخرج[10] القسم ثلاثة وثلاثة أرباع، وكذلك للأخت ثلاثة في خمسة مقسومة على أربعة فيصير لها[11] ثلاثة وثلاثة أرباع، وللأم اثنان في خمسة بعشرة مقسومة على أربعة باثنين ونصف.

ولو تركت زوجا وأما وثلاث أخوات مختلفات، وخمسة عشر دينارا.

فأصل الفريضة من ستة تعول[12] إلى تسعة، والتسعة توافق الخمسة عشر بالثلث،

---

(١) في (ب) زيادة "على".

(٢) "لك" ليست في (ب).

(٣) "جزء" ليست في (أ).

(٤) في (أ) "فاخرج".

(٥) "ذلك" ليست في (أ).

(٦) "لك" ليست في (ب).

(٧) في (أ) "بيان".

(٨) "أصل" ليست في (ب).

(٩) في (ب) لوحة [٦١/أ].

(١٠) "يخرج" ساقط من (ب).

(١١) في (أ) "له".

(١٢) في (أ) "يقول".

فثلث التسعة ثلاثة وهوالجزء المقسوم عليه، وثلث الخمسة عشر خمسة[١] وهو المضروب فيه، ثم تقول: من كان له شيء من تسعة أخذه[٢] مضروبا في خمسة مقسوما على ثلاثة، فما خرج منه[٣] فهو له.

ولو ترك زوجة وأما وثلاث أخوات مختلفات، وترك أحد عشر دينارا.

فأصل الفريضة من اثني عشر[٤] عالت إلى خمسة عشر، وخمسة عشر لا توافق الأحد عشر بشيء، فتقول: من كان له شيء من خمسة عشر أخذه مضروبا في أحد عشر مقسوما على خمسة عشر.

وما أشبه[٥] هذا فله حكمه.

فصل [٢-] منه [٦] في استخراج المجهولات

إذا قيل لك: امرأة هلكت وتركت زوجا وأما وأختا شقيقة، فأخذت الأم بميراثها خمسة دنانير، كم جملة المال؟

فوجه العمل في مثل هذا أن نعلم[٧] سهام ذلك الوارث ما أسهمه[٨] من جملة[٩] سهام[١٠] الفريضة، فمثله يكون اسم ما وقع له من الدنانير من جملة المال، فقد علمت

(١) "خمسة" ساقطة من (أ).

(٢) في (أ) "فليأخذه".

(٣) "منه" ليست في (أ).

(٤) في (أ) "اثنا عشر"، بدون "من".

(٥) في (أ) "شابه".

(٦) في (ب) لوحة [٦١/ب].

(٧) في (أ) "يعلم".

(٨) في (ب) "اسمه".

(٩) "جملة" ليست في (أ).

(١٠) في (ب) "السهام".

أن سهم الأم من جملة سهام[1] الفريضة الربع، فيجب أن يقع لها من جميع المال الربع، فالخمسة التي وقعت لها هي ربع جميع المال، فالمال كله [2] عشرون.

وإن شئت فاضرب جميع سهام الفريضة فيما وقع للأم، ثم اقسم ما اجتمع لك على عدد السهام التي للأم[3].

والعمل[4] في ذلك: أن[5] تعلم أن نسبة سهام الأم[6] من جملة سهام الفريضة، مثل نسبة ما يقع لها من جملة المال، فإذا[7] كان الأمر كذلك كانت أربعة أعداد متناسبة.

ومن خاصية[8] هذه الأعداد المتناسبة أن ضرب الأول في الرابع مثل[9] ضرب الثاني في الثالث، لا يحول ذلك أبدا، وكذلك[10] ذكره إقليدس[11]، وعليه بنى أصل حساب مسائل[12] البيع والشراء، فإذا[13] ثبت أن ضرب الأول في الرابع مثل ضرب الثاني في الثالث.

فإن كان أحد هذه [14] الأعداد مجهولا نظرت ما هو؟

---

(١) في (ب) "من جميع".

(٢) في (أ) لوحة [٢٣/أ].

(٣) في (ب) "سهام الأم".

(٤) في (ب) "والعلة".

(٥) "أن" ليست في (أ).

(٦) "الأم" ساقط من (ب).

(٧) في (أ) "فإن".

(٨) في (أ) "خاصة".

(٩) في (أ) "من".

(١٠) "وكذلك" ليست في (ب).

(١١) رياضي يوناني علم في الاسكندرية، وضع مبادئ الهندسة المسطحة، عاش في القرن الثالث قبل الميلاد. ينظر: المنجد في اللغة والأعلام (إقليدس).

(١٢) "مسائل" ليست في (أ).

(١٣) في (أ) "فإن".

(١٤) في (ب) لوحة [٦٢/أ].

فإن كان الأول ضربت الثاني في الثالث، وقسمت على الرابع، وإن[1] كان الرابع مجهولا ضربت -أيضا- الثاني في الثالث، وقسمت على الأول، وإن[2] كان الثاني مجهولا ضربت الأول في الرابع وقسمت على الثالث، وإن كان الثالث مجهولا[3] قسمت على الثاني.

وإنما ذكرت هذا ههنا؛ لأن أهل الفرائض يعلمون[4] هذه المسائل بلا علة عليها، فمن عرف الأصل عمل به كلما ورد عليه من هذا.

فإن قيل لك: هلك وترك[5] أما وثلاث أخوات مختلفات، وترك مائة دينار وثوبا، فأخذت الأم بميراثها الثوب[6]، كم[7] قيمة الثوب؟

فقد علمت أن سهم الأم السدس وهو مثل خمس بقية السهام، فكذلك تكون قيمة الثوب مثل خمس بقية المال، وبقية المال[8] مائة، وخمسها عشرون وهي قيمة الثوب.

وإن شئت قلت: نسبة سهم الأم من بقية سهام الفريضة كنسبة ما يخصها من بقية المال، وما يخصها في هذه المسألة هو المجهول، وهو الثالث، فاضرب الأول وهو سهم الأم وهو واحد في الرابع وهو بقية المال وهو مائة، واقسمه[9] على الثاني وهي[10] بقية سهام الفريضة بعد إخراج سهم الأم وذلك خمسة، يخرج لك عشرون وهو قيمة الثوب.[11]

---

(١) في (أ) "فإن".

(٢) في (أ) "فإن".

(٣) من قوله:"ضربت الأول في الرابع ..." إلى هنا ساقط من (ب) بانتقال النظر.

(٤) في (ب) "لأن الفراض يعيلون".

(٥) في (أ) "أنه ترك".

(٦) في (أ) "الثوب بميراثها".

(٧) في (أ) "بكم".

(٨) "وبقية المال" ليست في (أ).

(٩) في (أ) "واقسمها".

(١٠) في (أ) "وهو".

(١١) في (ب) لوحة [٦٢/ب].

فإن قيل لك: أن الأم لما أخذت[١] الثوب، زادت[٢] من عندها عشرة دنانير، كم قيمة الثوب؟

فقد علمت أن قيمة الثوب الآن[٣] عشرة وهو[٤] السدس، فزد[٥] العشرة على المائة تكن مائة وعشرة، فاضرب فيها سهم[٦] الأم وهو واحد واقسم ذلك على بقية سهام الفريضة وذلك خمسة، فيخرج القسم[٧] اثنان وعشرون، وهو ما يخص[٨] الأم، فزد عليه عشرة تكن اثنين وثلاثين وهو[٩] قيمة الثوب.

والعلة في ذلك أنك قد علمت أن قيمة الثوب الآن[١٠] عشرة وهو سدس جميع التركة، وهو مثل خمس ما بقي منها[١١]، وقد علمت أن نسبة سهم الأم وهو واحد من بقية سهام الفريضة وذلك[١٢] خمسة كنسبة ما يخص الأم وهو الثوب إلا عشرة من بقية المال وهو مائة وعشرون[١٣]؛ لأن الأم لا تأخذ الثوب حتى تزيد العشرة فيحصل في[١٤] بقية المال مائة وعشرة، فتضرب سهم الأم واحد وهو الأول في الرابع وهو بقية المال مائة وعشرة، واقسم على الثاني وهو خمسة يخرج اثنان وعشرون[١٥]

---

(١) في (ب) "فأخذت الأم".

(٢) في (ب) "وزادت".

(٣) "الآن" ليست في (أ).

(٤) في (أ) "هو".

(٥) في (أ) "فرد".

(٦) في (أ) "بسهم".

(٧) في (أ) "يخرج لك".

(٨) في (أ) "يصيب".

(٩) في (أ) "وهي".

(١٠) في (أ) "الا".

(١١) "منها" ليست في (ب).

(١٢) في (أ) "وهي".

(١٣) في (ب) "وعشرة".

(١٤) "في" ليست في (ب).

(١٥) في (ب) "اثنين وعشرين".

وهو سهم الأم، فزد عليه عشرة تكن اثنين وثلاثين وهو قيمة الثوب، وجميع المال معهن[١] الثوب مائة واثنان وثلاثون.

فإن قيل لك: أن الأم أخذت[٢] الثوب وزادها الورثة عشرة، فانقص العشرة من المائة التي خلفها [٣] الموروث، يبقى[٤] تسعون[٥]، ثم تضرب سهم الأم واحدا[٦] في تسعين[٧] وتقسم على الخمسة تخرج ثمانية عشر وهو سهم الأم، فانقص من ذلك العشرة[٨] تبقى ثمانية وهي قيمة الثوب فضمها[٩] إلى المائة تكن مائة وثمانية، وذلك جميع التركة مع[١٠] قيمة الثوب، والعلة في ذلك نحو[١١] ما ذكرنا في الأول.

وهذا وما أشبهه[١٢] إنما يقوى عليه من نظر في كتب الحساب.[١٣]

وله عمل آخر من طريق الجبر والمقابلة يجري على أصل واحد، تركته؛ لأنه [١٤] يحتاج إلى مقدمات وقد[١٥] شرحتها في كتاب ألفته في الجبر والمقابلة.

وفي ما ذكرنا في هذه المسائل[١٦] دليل على ما يرد منه إن شاء الله.

---

(١) في (أ) "بقيمة".

(٢) في (ب) "فأخذت الأم".

(٣) في (ب) لوحة [٦٣/أ]، وفيها "خلف".

(٤) في (ب) "وتبقى".

(٥) في (أ) "سبعون".

(٦) في (ب) "واحد".

(٧) في (ب) "التسعين".

(٨) في (ب) "عشرة".

(٩) في (أ) "تضمها".

(١٠) "مع" ساقط من (أ).

(١١) في (أ) "مثل".

(١٢) في (ب) "وشبهه".

(١٣) في (أ) قوله:"ونظر في علم الحساب وقد أكتبه".

(١٤) في (أ) لوحة [٢٣/ب].

(١٥) "وقد" ليست في (ب).

(١٦) قوله:"في هذه المسائل" ليست في (ب).

[الباب السابع عشر]

باب

من المناسبة ومسائل المعايات

[فصل – ١ مالقرابة في كل من المسائل الآتية]

إذا قيل لك: رجلان ليس بينهما قرابة، تزوج كل واحد منهما أم الآخر فأولدها غلاما، فما[1] القرابة بين الغلامين؟

فقل: كل واحد منهما عم صاحبه لأمه.

فإن قيل لك: فتزوج كل واحد منهما بنت[2] صاحبه، فأولدها غلاما، ما القرابة بين الغلامين؟

فقل[3]: كل واحد [4] منهما خال صاحبه.

فإن قيل لك: فتزوج كل واحد منهما أخت صاحبه، فأولدها غلاما، ما القرابة بين الغلامين؟

فقل: كل واحد منهما ابن خال الآخر.

فإن قيل لك: فتزوج[5] هذا أم هذا، وتزوج هذا بنت هذا، فأولدها غلاما، ما القرابة بن الغلامين؟

فقل: ابن الذي تزوج الأم عم ابن الذي تزوج[6] البنت أخو أبيه لأمه، وهو –أيضا– خاله أخو أمه لأبيها، وابن الذي تزوج البنت ابن أخي الآخر وابن أخته،

---

(١) في (أ) "ما".

(٢) في (أ،ج) "أخت".

(٣) في (أ) "فقال".

(٤) في (ب) لوحة [٦٣/ب].

(٥) من قوله:"كل واحد منهما أخت صاحبه ..." إلى هنا ساقط من (أ،ج)، بانتقال النظر.

(٦) قوله:"الأم عم الإبن الذي تزوج" ساقط من (ب).

فأيهما[1] مات قبل صاحبه لم يرثه الآخر؛ لأن ابن الأم[2] عم لأم وخال، وابن البنت ابن أخ لأم وابن أخت.

فإن قيل لك: فرجل وولده، تزوج الرجل امرأة، وتزوج ابنه ابنتها، فأولدها كل واحد[3] غلاما، ما القرابة بينهما؟

فقل: ابن الأم عم ابن البنت وخاله، وابن البنت ابن أخت ابن الأم وابن[4] أخيه، ويرث كل واحد منهما صاحبه؛ لأن ابن الأم عم لأب، وابن البنت ابن أخ لأب.

وإن كان الأب تزوج البنت، وتزوج الابن الأم، فابن الأب عم ابن الابن وابن أخيه، ويكون ابن الابن خال ابن الأب وابن أخيه، فأيهما مات قبل ورثه الآخر؛ لأن أحدهما عم الأب[5]، والآخر ابن أخي الأب[6].

فصل[7] [-٢ في مسائل مناسبة]

فإن قيل: [8] أخوان لأب ورثا هالكا وليس هو مولى، فأخذ أحدهما ثلاثة أرباع الميراث، وأخذ الآخر ربعه؟

فهذه امرأة تركت ابني عمها أحدهما زوجها.

فإن قيل لك: أخوان ورثا هالكا، فأخذ أحدهما الثلث، والآخر الثلثان؟

فقل: هذه امرأة تركت ابني عمها أحدهما زوجها، والآخر أخوها لأمها، فأخذ الزوج النصف بالزوجية، والسدس ببنوة العم، وأخذ الآخر سدسا بأخوة الأم، وسدسا ببنوة العم، وهذا كله على قول زيد.

---

(١) في (أ،ج) "فابنها".

(٢) في (أ،ج) "لابن ابن ابن الأم".

(٣) "كل واحد" ليست في (ب).

(٤) في (أ) "ابن".

(٥) في (ب) "عم لأب".

(٦) في (ب) "ابن أخ لأب".

(٧) هذا الفصل بكامله ساقط من (أ،ج).

(٨) في (ب) لوحة [٦٤/أ].

فإن قيل لك: ثلاثة أخوة ورثوا هالكا غير مولى، فأخذ أحدهم النصف، والآخر الثلث، والآخر السدس ؟

فقل: هذه امرأة تركت ابني عمها أحدهما أخوها لأمها، والذي ليس هو أخوها لأمها ليس بينه وبينها رحم لكنه زوجها، فللزوج النصف، وللأخ للأم السدس، وما بقي لابن العم، على قول علي وزيد.

فصل [-٣ فيما ذكر من مسائل المعايات]

فإن قيل لك: امرأة ورثت من زوجها نصف ماله ؟

فقل: هذه امرأة تزوجت مولى كانت أعتقت منه[١] ثلثه، وأعتق غيرها ثلثيه، فلما[٢] توفي أخذت الزوجة بالزوجية الربع، وثلث ما بقي وهو الربع الثاني بالولاء.

وفيها[٣] يقول الشاعر:-[٤]

ألا أيها القاضي المصيب قضاؤه أعندك من علم فتخبرنا وصفا

بوارثة من زوجها نصف ماله به نطق القرآن ما كذبت حرفا

فإن قيل لك: رجل هلك وترك سبع عشرة امرأة ، زوجات وغير ذلك، وترك سبعة عشر دينارا، فأخذت كل واحدة منهن دينارا دينارا؟[٥]

فقل: هذا رجل ترك ثلاث زوجات وجدتين وأربع أخوات لأم وثمان أخوات لأب، فأصلها من اثني عشر تبلغ سبعة عشر[٦] للزوجات الربع ثلاثة لكل واحدة

---

(١) "منه" ليست في (أ،ج).

(٢) في (ج) زيادة "تزوجت".

(٣) في (ب) "وفيه".

(٤) في (ب) لوحة [٦٤/ب].

(٥) "دينارا" في (ب) ليست مكررة.

(٦) قوله:"تبلغ سبعة عشر" ساقطة من (ب).

واحد[1]، وللجدتين السدس اثنان لكل [2] واحدة واحد، وللأخوات للأم الثلث أربعة لكل واحدة واحد، وللأخوات للأب الثلثان ثمانية لكل واحدة واحد[3].

وفيها يقول الشاعر: -

ألم تسمع وأنت بأرض مصر	بذكر فريضة في المسلمينا
بسبع ثم عشر من إناث	فخرت بهن عند الفاريضينا
فاحرزن الوراثة قسم حق	سواء من ديون[4] الوارثينا

فإن قيل لك: رجل[5] أتى مريضا يعوده، فقال له: أوص في ميراثك.[6]

فقال له[7] المريض: ترثني[8] خالتاك وعمتاك وجدتاك وامرأتاك وأختاك.

فقل:[9] تزوج الصحيح جدتي المريض أم أمه وأم أبيه، وتزوج المريض [10] جدتي الصحيح أم أمه وأم أبيه، فأولد المريض كل جدة ابنتين، فاللتين[11] ولدتهما أم أم الصحيح هما خالتاه، واللتين ولدتهما أم أبيه هما عمتاه، وأما الأختان فإن أبا المريض قد كان تزوج أم الصحيح فأولدها بنتين فهما أختا الصحيح لأمه، وأختا المريض لأبيه، فلما مات المريض كان لبناته الثلثان وهما عمتا الصحيح وخالتاه، ولزوجتيه[12]

---

(١) "واحد" تكرر في (أ،ج).

(٢) في (ج) لوحة [٢٩/ب]، وفي (أ) "لكان".

(٣) من قوله:"وللأخوات للأم الثلث ..." إلى هنا ساقط من (أ،ج).

(٤) في (أ) "في حقوق".

(٥) في (أ،ج) "فرجل".

(٦) في (ب) لوحة [٦٥/أ]. وقوله:"في ميراثك" ليست في (أ).

(٧) من قوله:"أوص .." إلى هنا ليست في (ج).

(٨) في (أ) "إنما يرثاني".

(٩) في (أ،ج) "فتقول".

(١٠) في (أ) لوحة [٢٤/أ].

(١١) في (أ،ج) "فالبنتين".

(١٢) في (أ) "والزوجتين"، وفي (ج) "وللزوجتين".

الثمن[1] وهما جدتي[2] الصحيح، ولجدتي المريض السدس وهما زوجتي الصحيح، وما بقي فلأختي المريض وهما أختا الصحيح لأبيه[3].

وفيها[4] يقول الشاعر: -

أتيت الوليد معيدا[5] وقد أورث في[6] القلب مني سقاما

فقلت[7] له أوص فيما تركت فقال: ألا قد[8] كفيت[9] الكلاما

ففي خالتيك وفي عمتيك وفي جدتيك تركت[10] السواما

وأختاك حقيهما[11] ثابت وامرأتاك سواء تماما

فقال الوليد أبو خالد[12] سمعت بعشر[13] حوين السهاما[14]

فإن قيل لك: ثلاثة أخوة أشقاء ورثوا هالكا، فأخذ أحدهم ثلثي المال، وأخذ الآخران سدسا سدسا ؟

فقل: هذه امرأة تركت ثلاث بني عم، وكان[15] الأصغر زوجها، فأخذ الزوج النصف، وما بقي بينهم، فحصل له الثلثان، وللأخوة سدس سدس.

---

(١) في (ب) "الربع".
(٢) في (ب) "جدتا".
(٣) في (ب) "لأمه".
(٤) في (ب) "وفيه".
(٥) في (أ،ج) "له معيدا".
(٦) "في" ليست في (أ،ج).
(٧) في (ب) "وقلت".
(٨) في (أ،ج) "ألا".
(٩) في (أ) "كفقت".
(١٠) في (ج) "ترك".
(١١) في (ج) "حقهما".
(١٢) في (أ،ج) "فقل للوليد بن خالد".
(١٣) في (أ،ج) زيادة "إناث".
(١٤) في (ب) لوحة [٦٥/ب].
(١٥) في (أ،ج) "فكان".

وفيه يقول[1] الشاعر: —

ثلاثة[2] أخوة لأب وأم — وكلهم إلى خير فقير

أفادتهم صروف الدهر ارثا — وكان لميتهم مال كثير[3]

فحظ الأكبرين[4] هناك ثلثا[5] — وباقي المال أحرزه الصغير

فإن قيل لك: ثلاثة[6] نفر أحرزوا ميراث رجل، أخذ أحدهم النصف، والآخر الثلث، والآخر السدس ؟

فقل: هذا رجل ترك أخا لأم وابني عم أحدهما أخا لأم، فللأخوين للأم الثلث، وما بقي فلابني العم، فقد أخذ المنفرد بأخوة الأم[7] السدس، والذي جمع الطرفين النصف، والمنفرد[8] ببنوة العم الثلث.

وفي ذلك يقول الشاعر: —

أتخبرنا يا عمرو عن أهل ميت

ووا ماله لما ثوى ساكنا رمسا

ثلاثة رهط إذا حالوا[9] سهامهم

ولم يدخلوا فيما أصابهم وكسا[10]

فأحرز منهم أول نصف ماله[11]

وثانيهم ثلثا وثالثهم سدسا

---

(١) في (ب) "قال".

(٢) في (أ،ج) "ثلاث".

(٣) من قوله: "أفادتهم صروف الدهر..." إلى هنا ساقط من (أ،ج).

(٤) في (أ) "الأكبر".

(٥) في (أ،ب) "ثلث".

(٦) في (أ،ج) "ثلاث".

(٧) في (أ،ج) "بالاخوة للأم".

(٨) في (أ،ج) "وللمنفرد".

(٩) في (ب) "حالوا".

(١٠) في (ب) لوحة [٦٦/أ].

(١١) في (ج) لوحة [٣٠/أ].

فإن قيل لك: رجل هلك وترك خاله وعمه، فورثه خاله دون عمه ؟

فقل: هذا رجل تزوج امرأة، وتزوج أبوه ابنتها، فولد لكل واحد منهما غلاما، فولد الابن خال ابن الأب،وابن أخيه، فتوفي ابن الأب، وترك عما وابن أخيه هذا الذي هو[1] خاله، فورثه دون عمه.

وفيه يقول الشاعر: –

فما خال حوى الميراث[2] عفوا وعم الميت لم يأخذ فتيلا

فإن قيل لك: امرأة مرت بقوم يقسمون ميراثا، فقالت: لهم لا تعجلوا فإني حامل، فإن ولدت ذكرا لم يرث، وإن ولدت انثى ورثت الثلث ؟

فقل: هذه امرأة هلكت وتركت زوجها وأمها وأخويها لأمها، فلزوجها النصف، ولأمها السدس، ولأخويها لأمها الثلث، وفرغ المال، والمرأة المخاطبة للورثة [3] هي زوجة أبي الهالكة، توفي وتركها حامل، فإن ولدت غلاما كان أخا لأب لايرث؛ لأنه عاصب[4]، وإن ولدت أنثى كانت أختا[5] لأب يربى لها بالثلث تبلغ الفريضة تسعة[6]، فصار نصفها ثلثا.

وفي ذلك يقول الشاعر: –

ما أهل بيت ثوى[7] بالأمس ميتهم

فأصبحوا يقسمون المال والحللا[8]

فقالت امرأة من غيرهم لهم:

أني سأسمعكم أعجوبة مثلا

---

(١) في (أ،ج) "هو الذي".

(٢) في (ب) "المال".

(٣) في (أ) لوحة [٢٤/ب].

(٤) في (أ،ج) "عصبة".

(٥) "أختا" ساقط من (ج).

(٦) في (أ،ج) "تسع".

(٧) في (أ،ج) "ما أهل ميت ترى".

(٨) في (ب) لوحة [٦٦/ب].

في البطن مني جنين دام رشدكـــم

فاحرزوا المال حتى تعلموا[1] الحبلا

فإن يك[2] ذكرا لم يعط خردلـــة

وإن ألد[3] غيره أنثى فقد فصـــلا

فالثلث حق سوى ليس ينكـــره

من كان يعرف قول الله إذ نـزلا

فإن[4] قيل لك: رجل مات وترك عشرين دينارا، وعشرين درهمـا، فأصابت كل امرأة دينارا ودرهما ؟

فقل: هذا رجل خلف أختيه لأمه وأختيه لأبيه وأربع زوجات، فأصل الفريضة من اثني عشر تعول إلى خمسة عشر، فيصير ربع الزوجات خمسا فلهن خمس المال أربعة دنانير وأربعة دراهم لكل واحدة منهن دينارا ودرهما.

وفيه يقول الشاعر: -

سألقي على الفراض مني فريضة

توهمتها باللب[5] مني توهمـــا

فما تارك إذ مات عشرين درهمـا

وعشرين دينارا عتيقا متممـــا

فأعطيت امرأة الذي مات حقهـــا

هنالك دينارا سواء ودرهمـــا

وكان جميع المال عشرين درهمـا

وعشرين دينارا على ذلك يقسما[6]

(١) في (ب) "تعرفوا".

(٢) في (ب) "يكن".

(٣) في (أ،ج) "يكن".

(٤) في (أ) "إذا".

(٥) في (ج) "توهمها بالله".

(٦) في (أ) "قسما". وفي (ب) لوحة [٦٧/أ].

فإن قيل لك: امرأة ورثت أربعة أزواج وهم أخوة، فورثت نصف[1] جميع أموالهم، كم ملك كل[2] واحد ؟

فقل: هذه امرأة تزوجت هؤلاء الإخوة واحدا بعد واحد، فكان ملك الأول ثمانية[3] دراهم، والثاني ستة، والثالث ثلاثة، والرابع درهم، فورثت[4] من صاحب الثمانية درهمين وإخوته درهمين درهمين، فصار لصاحب الستة ثمانية، ولصاحب الثلاثة خمسة، ولصاحب الدرهم ثلاثة، فتوفي صاحب الثمانية فأخذت منه درهمين، وإخوته[5] ثلاثة ثلاثة، فصار للثالث ثمانية، وللرابع ستة، ثم توفي الثالث فأخذت منه درهمين، وما بقي لأخيه وهو ستة، فصار للرابع اثنا عشر، فمات عنها فأخذت منه ثلاثة دراهم، فصار بيدها تسعة دراهم وهو نصف جميع المال[6].

وفي ذلك[7] يقول الشاعر: -

لقد جئت من أرض الحجاز مبادرا
لميراث قوم كان فيهم تفكر

لوارثة بعلا وبعلين بعده
وبعلا[8] أبوهم ذو الجناحين جعفر

فكان لها من قسمة المال نصفه
بذلك يقضي العالم المتدبر

ولو قيل: تزوجت أربعة فأخذت من كل واحد نصف ما ترك ؟

---

(١) "نصف" ساقط من (أ،ج).
(٢) في (أ،ج) "كم ما لكل".
(٣) في (ج) لوحة [٣٠/ب].
(٤) في (ج) "فورثه".
(٥) في (أ،ج) "وأخوتاه".
(٦) في (ب) "أموالهم".
(٧) في (ب) "وفيه".
(٨) "وبعلا" ساقط من (ج).

فهذا رجل ترك أربعة أعبد[١] وابنا وبنتا، فأعتق الأربعة [٢] الأعبد[٣]، ثم تزوجتهم البنت واحدا بعد واحد، فورثت من كل واحد الربع بالنكاح، وثلث ما بقي بالولاء.

وفيه يقول الشاعر:-[٤]

فما ذات صبر على النائبات تزوجها نفر أربعة

فتحوز[٥] من مال[٦] كل امرء لعمرك شطرا له مربعة[٧]

وما[٨] ظلمت واحدا منهم نقيرا ولا ركبت مفظعة

وبالله التوفيق، وفيما ذكرنا من ذلك دليل[٩] وكفاية، والله الموفق للصواب.

---

(١) في (أ،ج) "أعبدة".

(٢) في (ب) لوحة [٦٧/ب].

(٣) في (أ،ج) "أعبد".

(٤) في (أ) لوحة [٢٥/أ].

(٥) في (ج) "فتحرز".

(٦) "مال" ساقط من (أ).

(٧) في (ج) "مرقبة".

(٨) في (أ) "ولا".

(٩) "دليل" ليست في (أ،ج).

[الباب الثامن عشر]
جامع
ما جاء في المناسخة[1]
وكيف العمل في حسابها[2]

[فصل ١– في تعريف المناسخة لغة واصطلاحا]

اشتق اسم المناسخة[3] من التناسخ، وهو: كون حال بعد حال[4]، ومنه الناسخ والمنسوخ.

والمناسخة بالمواريث[5]: أن يموت ميت بعد ميت في مال واحد قبل أن يقسم.

[فصل ٢– أنواع التركة وعمل المناسخة فيها]

فإن كان مال الأول عين[6] أو ما يكال[7] أو يوزن من الطعام أو[8] العروض فلا

---

(١) المناسخة مفاعلة من النسخ وهو لغة: الإزالة أو الإبطال أو التغيير أو النقل، فمن الإزالة يقال: نسخت الشمس الظل أي أزالته، ومن التغيير يقال: نسخت الريح آثار الديار أي غيرتها من حال إلى حال، ومن النقل يقال: نسخت ما في الكتاب أي نقلت ما فيه إلى موضع آخر.

والنسخ شرعا في الأحكام: رفع حكم شرعي بإتيان حكم آخر.

ومعنى المناسخة في اصطلاح الفرضيين، أن يموت شخص وقبل قسمة تركته يموت من ورثته واحد فأكثر.

ينظر: التحقيقات المرضية للفوزان ١٧٧.

(٢) في (ب) قوله:"في المناسخات وكيفية العمل في حسابها"، وفي (ج) قوله:"باب المناسخة وكيف العمل في مسائلها".

(٣) في (أ) قوله:"اشتقت المناسخة".

(٤) في (أ) قوله:"كون حال العدد حال تقدمها".

(٥) في (أ) "في المواريث".

(٦) "عين" ساقط من (أ).

(٧) في (أ) "يؤكل".

(٨) في (أ) "و".

يحتاج في ذلك إلى عمل المناسخة؛ لأنك تقسم ذلك على فريضة الميت الأول[١] فتعلم ما بقي[٢] منه للميت[٣] الثاني فتقسمه[٤] -أيضا- على فريضته.

وإن كانت تركة[٥] الأول مثل الدور والأرضين والضياع والرقيق والحيوان والعروض المختلف[٦] قيمها أو[٧]اجناسها فلا بد من العمل فيها؛ إلا أن يكون ورثة الثاني[٨] هم ورثة الأول، وميراثهم من[٩] الثاني كميراثهم من الأول، فإنك[١٠] تجعل الميتين كميت واحد، وتقسم جميع تركة الأول بين من بقي من الورثة على نحو ما يجب لهم.

وإن كان هم الذين ورثوا الأول إلا أن ميراثهم الثاني[١١] بخلاف الأول، أو كان معهم ورثة سواهم، فلا بد من عمل المناسخة[١٢].

[فصل ٣- في كيفية صفة العمل بالمناسخة]

وصفة العمل: أن تنظر[١٣] إلى مسألة الهالك الأول من كم سهم صحت وانقسمت على أهلها، ثم صحح فريضة الثاني، ثم اقسم سهام الميت الثاني من الفريضة الأولى على فريضة الميت [١٤] الثاني.

---

(١) "الأول" ساقط من (ب).

(٢) في (ب) "يقع".

(٣) في (ب) "الميت".

(٤) في (أ) "فتقسم".

(٥) في (ب) "تركت".

(٦) في (ب) "المختلفة"، وفي (ب) لوحة [٦٨/أ].

(٧) في (ب) "و".

(٨) في (ج) "الأول".

(٩) في (ج) "هو".

(١٠) في (أ) "فإن".

(١١) في (أ،ج) "للثاني".

(١٢) "المناسخة" ساقط من (ج).

(١٣) في (أ) "ينظر".

(١٤) في (ج) لوحة [٣١/أ].

فإن انقسمت فقد صحت المسألتان مما صحت منه مسألة الميت الأول.

وإن[1] لم تنقسم، ولكن وافقتها[2] بجزء ما، كثلث[3] أو ربع أو عشر أو أقل أو أكثر فاضرب وفق مسألة الثاني في جملة عدد مسألة[4] الأول فمنه تصح المسألتان.

وإن لم توافق سهام الثاني مسألته[5] بشيء فاضرب جميع عدد مسألته في جميع عدد مسألة الأول، فمنه تصح المسألتان.

ثم تقول: من كان له شيء من الفريضة الأولى أخذه مضروبا في وفق الفريضة الثانية، أو في كاملها إن لم توافق، ومن كان له شيء من الفريضة [6] الثانية أخذه مضروبا في عدد تركة الميت[7] الأول أو في وفق إن كان لها.

فإذا فرغت من هذا [8] العمل وأردت أن تعرف صحة عملك فاعرف كم[9] صار لكل واحد من ورثة الأول والثاني[10] من الأولى والثانية[11] فاجمعه، فإن كان مثل ما صحت منه المسألتان علمت أنك قد أصبت.

وكذلك إن مات ثالث و[12] رابع فصحح مسألة كل ميت، ثم اقسم ماله من مسائل[13] المتوفين قبله من السهام على مسألته.

فإن انقسم صحت المسألة مما صحت منه مسائل المتوفين قبله[14].

---

(١) في (ب) "فإن".

(٢) في (أ) "ولكنها توافق".

(٣) في (أ) "بثلث".

(٤) "مسألة" ساقطة من (أ).

(٥) في (أ) "مسألة".

(٦) من قوله:"الأولى أخذه مضروبا ..." إلى هنا ساقط من (ج).

(٧) "للميت" ليست في (أ،ج).

(٨) في (ب) لوحة [٦٨/ب].

(٩) في (أ) "كما".

(١٠) في (ج) "في الثاني".

(١١) قوله:"من الأولى والثانية" ساقط من (أ،ج).

(١٢) في (ب) "أو".

(١٣) في (ب،ج) "المسائل".

(١٤) من قوله:"من السهام على مسألته ..." إلى هنا ساقط من (أ).

وإن[١] لم تنقسم فاضرب عدد مسألته[٢] أو وفقها إن وافقت بجزء ما فيما صحت منه مسائل المتوفين[٣] قبله، فما اجتمع صحت منه المسائل.

ثم كل ما تمت لك مسألة نظرت كم صح في يد كل وارث، فإن اتفق ما في أيديهم[٤] بجزء إما[٥] بثلث[٦] أو ربع أعطيت كل[٧] واحد ثلث ما بيده أو[٨] ربعه، تصح[٩] المسائل كلها من ثلث العدد الأول أو ربعه وإن لم تتفق الأعداد بقيت المسائل من العدد الأول[١٠]، وسأبين ذلك كله بتوفيق الله.

[فصل ٤- تفريع مسائل المناسخة]

ومنه إذا قيل لك: امرأة[١١] هلكت وتركت أبويها وزوجها وابنيها[١٢]، فلم يقسم المال حتى مات الأب وترك[١٣] زوجته[١٤] وهي أم الميتة الأولى وأخاه لأبيه.

فأصل المسألة الأولى[١٥] من اثني عشر، تصح من أربعة وعشرين للزوج الربع ستة،

---

(١) في (ب،ج) "فإن".

(٢) في (أ) "مسألة".

(٣) في (أ،ج) "التوفيق".

(٤) في (أ) "بأيديهم".

(٥) في (أ،ب) "ما".

(٦) في (ب،ج) "ثلث".

(٧) في (ج) زيادة "وارث".

(٨) في (أ) "إلى".

(٩) في (أ) "وتصح".

(١٠) من قوله:"وإن لم تتفق الأعداد..." إلى هنا ساقط من (ب).

(١١) "امرأة" ليست في (ب،ج).

(١٢) في (أ) "وابنتها".

(١٣) "ترك" ساقط من (ج).

(١٤) في (أ) "زوجته".

(١٥) "الأولى" ليست في (أ).

وللأبوين لكل واحد منهما[1] السدس أربعة، ولكل ابن [2] خمسه، فلما هلك الأب ترك أخاه وزوجه[3] كانت فريضته من أربعة للزوجة[4] الربع[5]، وما بقي لأخيه، وتركته أربعة منقسمة على أربعة، فتصح المسألتان من أربعة [6] وعشرين، ويصير سهم الأب لزوجته وأخيه، فيصير للزوجة خمسة أربعة من ابنتها وواحد من زوجها، وللأخ ثلاثة من أخيه.

فلو[7] كان إنما ترك[8] الأب زوجته هذه وأخويه.

فالمسألة[9] الأولى من أربعة وعشرين منها[10] بيد الأب[11] أربعة، وفريضته تصح من ثمانية، وأربعة لا تنقسم على ثمانية لكن توافقها بالربع فربع فريضته اثنان، فاضربها في كامل الفريضة الأولى تكن ثمانية وأربعين.

فمن كان له شيء من الفريضة الأولى وهي أربعة وعشرون أخذه مضروبا في وفق الفريضة الثانية وهو اثنان، ومن كان له شيء من الفريضة الثانية أخذه مضروبا في وفق تركة الثاني وذلك واحد، فللزوج ستة من أربعة وعشرين في اثنين باثني عشر، ولكل ابن خمسة في اثنين بعشرة، وللأم وهي زوجة الميت الثاني أربعة في اثنين بثمانية، ولها من الفريضة الثانية اثنان في واحد فيصير لها عشرة، ولكل أخ من الفريضة الثانية ثلاثة

---

(١) "منهما" ليست في (أ).

(٢) في (ب) لوحة [٦٩/أ].

(٣) قوله:"ترك أخاه وزوجه" ساقط من (أ،ج).

(٤) في (أ) "لزوجته".

(٥) في (ج) "ربعه".

(٦) في (أ) لوحة [٢٥/ب].

(٧) في (أ) "ولو".

(٨) في (ج) "تركت".

(٩) في (أ) "والمسألة".

(١٠) "منها" ليست في (أ).

(١١) في (أ) "الأول منها".

في واحد بثلاثة، فإذا[١] جمعت ذلك كله كان ثمانية وأربعين[٢]، فصحت المسائل منها؛ إذ لا يتفق ما بأيديهم [٣] بشيء واحد.

وإن ترك الموروث أما وابنا وابنتين[٤] فلم يقسم المال حتى هلكت الأم، ثم أرادوا القسمة.

فقد علمت أن للأم السدس، وما بقي للابن والبنتين على أربعة، تصح[٥] من أربعة وعشرين للأم أربعة، وللابن عشرة، ولكل بنت خمسة، فلما هلكت الأم عن أربعة أسهم ورثها بنتا[٦] ابن وابن ابن، تصح -أيضا- من أربعة، فكانت[٧] تركتها منقسمة على ورثتها فاستغنيت عن ضربها، فيأخذ ابن ابنها من تركتها اثنين، وكل[٨] بنت واحد[٩]، فيحصل في يد ابن الإبن اثنا عشر، وفي يد[١٠] كل واحدة[١١] من بنتي الإبن ستة، فيتفق ما بأيديهم بالأسداس[١٢] فتنقطع الفريضتان إلى سدسها أربعة أسهم لابن الابن اثنان، ولكل بنت ابن واحد.

---

(١) في (أ) "فإن".

(٢) في (ج) لوحة [٣١/ب].

(٣) في (ب) لوحة [٦٩/ب].

(٤) في (أ) "وبنتين".

(٥) في (ب) "فصح".

(٦) في (أ) "ابنتا"، وفي (ج) "بنت ابن".

(٧) في (أ) "كانت"، وفي (ج) "فإن كانت".

(٨) في (أ) "ولكل".

(٩) في (ب) "واحدا".

(١٠) "يد" ليست في (أ).

(١١) في (أ) "واحد".

(١٢) في (أ) "من الأسداس".

وإن[١] ترك[٢] ثلاثة[٣] بنين وثلاث بنات أمهم واحدة، فمات أحد البنين[٤] قبل قسمة الميراث[٥] ثم مات ابن آخر ثم ماتت[٦] إحدى البنات ثم ماتت أخرى.

فاقسم جميع تركة الميت[٧] أبيهم بين الإبن الباقي[٨] والبنت الباقية[٩] للذكر مثل حظ الأنثيين؛ وذلك أنه لما مات أبوهم كان المال بينهم للذكر مثل حظ الأنثيين، وكلما مات واحد من البنين[١٠] والبنات عاد ما كان وجب له على من بقي منهم[١١] للذكر مثل حظ الأنثيين، ولا يجب من تقدم موته منهم [١٢] لوارثيهم[١٣].

وكذلك لو[١٤] كانت معهم زوجة ليست أم أحد البنين والبنات كانوا كلهم أشقاء، وقد هلكت أمهم قبل أبيهم لكان الميراث بعد حظ الزوجة بين الولد للذكر مثل حظ الأنثيين، ثم إن مات ابن وثان[١٥] وبنت وثانية يكون الباقي بعد فرض الزوجة بين البنت الباقية والابن الباقي للذكر مثل حظ الأنثيين؛ وذلك أن ميراث من بقي من الميت الأول ومن الثاني والثالث واحد للذكر مثل حظ الأنثيين، فاجعل من مات كأنه[١٦] لم يكن واجعل بقية التركة لمن بقي للذكر مثل حظ الأنثيين.

---

(١) في (أ) "فإن".

(٢) في (ج) "تركت".

(٣) في (أ،ج) "ثلاث".

(٤) في (ج) "البنتين".

(٥) في (أ) "التركة".

(٦) في (ج) "مات".

(٧) "الميت" ليست في (أ).

(٨) في (ج) "الثاني".

(٩) في (ب) "القائمة".

(١٠) في (ج) "البنتين".

(١١) "منهم" ليست في (أ).

(١٢) في (ب) لوحة [٧٠/أ].

(١٣) "لوارثيهم" ليست في (أ) وبدله "بعد أبيهم".

(١٤) في (ج) "إن".

(١٥) "وثان" ساقط من (ب).

(١٦) في (أ) "كأن".

وكذلك لو أن رجلا هلك وترك زوجته وأمه وخمسة إخوة وخمس أخوات لأب خاصة، فلم يقسم المال حتى مات ثلاثة إخوة وأختان.

فأصل الفريضة من اثني عشر لزوجة الميت الأول الربع ثلاثة، ولأمه السدس اثنان، وتبقى سبعة منقسمة على بقية الإخوة والأخوات[١]، فطرحت من مات منهم كأنه لم يكن؛ لأن كل[٢] من مات منهم عاد ما كان[٣] وجب له على من بقي من إخوته وأخواته للذكر مثل حظ الأنثيين، ولم يدخل معهم ذو سهم، فتحول قسمتهم.

وما أشبه هذا[٤] فله حكمه.

وإن ترك خمسة إخوة فلم يقسم المال حتى هلك أحدهم وخلف بنتا وإخوته الأربعة، ثم هلك ثان [٥] وخلف[٦] بنتين[٧] وإخوته.

فالفريضة الأولى من خمسة، فلما هلك أحدهم عن بنت وأربعة إخوة[٨] ، ثم هلك[٩] ثان وخلف بنته وأربع إخوة[١٠] كانت فريضته من ثمانية، وتركته سهم لا ينقسم[١١] على ثمانية، فاضرب ثمانية عدد الفريضة الثانية في الفريضة الأولى تكن[١٢] أربعين، ثم تقول: من كان له شئ من خمسة أخذه مضروبا في ثمانية عدد الفريضة الثانية[١٣]، ومن كان له[١٤] شيء من الفريضة الثانية أخذه مضروبا في واحد، فلكل

---

(١) في (ج) "وأخوات".

(٢) "كل" ليست في (أ).

(٣) في (أ) زيادة "ما".

(٤) في (أ) "شابه".

(٥) في (ب) لوحة [٧٠/ب].

(٦) في (ج) "وترك".

(٧) في (ب) "ابنتين".

(٨) في (ج) "وإخوته الأربعة".

(٩) في (أ) لوحة [٢٦/أ].

(١٠) قوله:"ثم هلك ثان وخلف بنته وأربع إخوة" ساقط من (ب).

(١١) في (ب) "لاتنقسم".

(١٢) في (ج) لوحة [٣٢/أ].

(١٣) من قوله:"في الفريضة الأولى تكن أربعين..." إلى هنا ساقط من (ب) بانتقال النظر.

(١٤) "له" ساقط من (أ،ج).

أخ من الأربعة واحد من خمسة في ثمانية، وله واحد من ثمانية في واحد فصار لكل أخ تسعة، ولبنت الميت الثاني أربعة في واحد بأربعة[١]، فلما هلك الأخ الثاني وترك ابنتين وثلاثة إخوة كانت فريضته من تسعة، وتركته تسعة فتقسمه عليهم، فيصير لكل أخ عشرة، ولبنت الميت الثاني أربعة، ولكل واحدة من ابنتي[٢] الميت الثالث ثلاثة، ولا يتفق ما بأيديهم شيء.

[فصل ٥-] مسألة في المناسخات على مذهب من يقول بالرد

إذا ترك زوجته وابنتيه، ولم يقسم المال حتى ماتت إحدى الابنتين[٣].

فللزوجة من الفريضة الأولى الثمن، وما بقي لابنتيه، تصح من ستة عشر للزوجة سهمان، ولكل بنت [٤] سبعة أسهم.

فلما هلكت البنت عن أمها وأختها صحت فريضتها من خمسة للأم خمسان، وللأخت ثلاثة أخماس، وتركت[٥] الميت سبعة لا تنقسم على فريضتها ولا توافق، فاضرب الفريضة الثانية في الأولى تكن ثمانون للأم بالزوجية اثنان من ستة عشر في خمسة بعشر، ولها بالأمومة[٦] اثنان من خمسة مضروبة في تركة الميت وهي سبعة تكن أربعة عشر، فتصح لها أربعة وعشرون، وللبنت سبعة من ستة عشر في خمسة بخمسة وثلاثين، ولها ثلاثة من خمسة في سبعة بأحد وعشرين، فيصير لها ستة وخمسون، يتفق ما بأيديهما بالأثمان، فثمن ما في يد الأم ثلاثة، وثمن ما في يد البنت سبعة، فتصح من عشرة.

---

(١) "بأربعة" ساقط من (أ،ج).

(٢) في (أ،ج) قوله:"ولكل واحد من بني".

(٣) في (أ،ج) قوله:"حتى مات أحد البنتين".

(٤) في (ب) لوحة [٧١/أ].

(٥) لعله "وتركة".

(٦) في (ب) "بالأموة".

هكذا تصنع أبدا إذا صحت[1] الفريضة الثانية مع[2] الأولى نظرت إلى مـا في يـد[3] كل وارث[4].

فإن اتفق ما بأيديهم[5] حططتها إلى الموفق، ثم تعمـل الفريضـة الثانيـة، وتسـتمر[6] العمل حتى تصح الفرائض الثلاثة[7]، ثم تنظر[8] -أيضا- ما في يد كـل وارث فتوفـق بينهم وتقطعها[9] إلى ما اتفقت هكذا أبدا، كلما علمت[10] موته[11] وقفت[12]، ومن كان له شيء من ذلك أخذه، ثم تستم العمل كما وصفت لك.

وهذا كله على مذهب مالك.[13]

وهكذا[14] استخراج البصريين وهو اختصار حسن.

وفيما ذكرنا من هذا كفاية على ما يرد منه [15].

---

(١) في (ب) "صحت" مكررة.

(٢) في (ب) "من".

(٣) في (ب) "يدي".

(٤) في (أ،ج) "واحد".

(٥) في (ب) "في أيديهم".

(٦) في (أ،ج) "وتستم".

(٧) في (ج) "الثلاث".

(٨) في (أ) "ينظر".

(٩) في (أ،ج) "وتعطها".

(١٠) في (ب) "عملت".

(١١) في (ب،ج) "موت".

(١٢) في (ج) "وفقت". وهنا تنتهي نسخة (ج) حيث أدخل بعد ذلك موضوع الوصايا من غير فصل بينهما.

(١٣) من قوله:"ومن كان له شئ من ذلك أخذه .." إلى هنا ساقط من (ب).

(١٤) في (أ) "وهذه".

(١٥) في (ب) لوحة [٧١/ب]. وفي (أ) قوله:"وفيما ذكرنا من هذه الكفاية، تحمل عليه ما ورد منه".

[الباب التاسع عشر]

[باب]

ذكر الإقرار[1]

بالولد وغيره من الورثة

[فصل ١- ذكر الإقراربالولد]

إذا ادعى رجل في صبي أنه ابنه.

فذهب أكثر أهل المدينة[2] وجمهورهم: إلى أن النسب لا يثبت، والإستلحاق لا يصلح[3]، إلا أن تكون أم الصبي كانت في ملك المستلحق بنكاح أو ملك يمين وكان أصل الحمل بالصبي في ملكه وولد في يده أو بعد خروج الأم من يديه بما يخرج به مثلها إلى مثل ما يلحق فيه الأنساب وهو خمس سنين فدونها، و لم يحز الولد نسب معروف.

فإن[4] تمت هذه الشرائط صح نسبه وثبت استلحاقه، وإن سقط شرط منها لم يقبل قوله، هذا قول الجماعة، وهو أحد قولي ابن القاسم، ثم رجع ابن القاسم إلى أن قول المستلحق مقبول والنسب[5] ثابت وإن لم يعرف للأم خبر[6] إذا صدقه الولد، أو صغيرا في حوزة[7] لا يعرب عن نفسه إلا أن يتبين كذبه، فلا يقبل قوله.[8]

وصفة تبين الكذب: -

---

(١) الإقرار: الإعتراف بالحق، والمراد به هنا: بيان حكم إقرار الوارث بحاجب له أو مشارك".

ينظر: العذب الفائض ٢/٢٥٦.

(٢) في (أ) قوله:"أكثر الرواة المدنيين"، ينظر: حاشية الدسوقي ٣/٤٠١.

(٣) في (أ) "لايصح".

(٤) في (أ) "وإن".

(٥) في (أ) "والنظر".

(٦) في (أ) "خبر".

(٧) في (أ) "مما".

(٨) في (أ) لوحة [٢٦/ب].

أن يكون مثل [١] الصبي لا يولد لمثله؛ لأنه ليس بينهما من السنين[٢] ما يمكن أن يكون هذا أبا هذا.

أو يكون الولد قد حازه نسب معروف فلا يلحق[٣]، ويكون[٤] النسب المعروف أولى[٥].

أو يكون الولد محمولا من أرض العدو، أو من بلد يعلم أن المستلحق لم يدخلها قط.

أو[٦] تشهد بينة عادلة[٧] أن أم الصبي المولود لم تزل زوجة لفلان غير هذا المستلحق حتى ماتت، فحينئذ لا يقبل قوله، و[٨]لا يثبت استلحاقه.

قيل[٩] له: فإن شهدت بينة[١٠] أن أم الصبي لم تزل أمه لغير المستلحق حتى ماتت؟

قال:[١١] ليس في هذا بيان كذب، ولعله قد تزوجها.

وذهب أهل العراق إلى[١٢] أن استلحاق الولد ثابت، ولم يشترطوا فيه شرطا، وأظنهم لا يدفعون ثلاثة أوجه من هذه الشروط[١٣] وهي:-

أن لا يكون مثله يولد له.[١٤]

أو يكون قد حاز الولد نسب معروف.

---

(١) في (ب) لوحة [٧٢/أ].

(٢) في (ب) "السن".

(٣) قوله:"فلا يلحق" ساقط من (ب).

(٤) في (ب) "فيكون".

(٥) في (ب) "أولا".

(٦) في (أ) "و".

(٧) في (ب) "عدلة".

(٨) "و" ساقط من (أ).

(٩) في (ب) "وقيل".

(١٠) في (أ) "البينة".

(١١) في (أ) "فقال".

(١٢) "إلى" ليست في (ب).

(١٣) في (أ) "الشرائط".

(١٤) في (أ) قوله:"أن يكون مثله لا يولد لمثله".

أو شهدت[١] بينة أن أمه لم تزل زوجة لغير المستلحق حتى ماتت تحته.

فهذه صورة الإستلحاق.

[فصل ٢- ذكر الإقرار بالأب]

ولو أقر رجل بأب وصدقه الأب فهي[٢] المسألة المتقدمة؛ لأن الأب بتصديقه له صار مستلحقا له.

[فصل ٣- ذكر الإقرار بالزوجية]

وإن أقرت امرأة[٣] بزوج أو أقر رجل[٤] بزوجة وصدق الآخر صاحبه.

فقال أهل المدينة: [٥] إن كانا غريبين طارئين قبل قولهما و لم يكلفا بينة على عقد النكاح.

وإن كانا حاضرين مقيمين لم يقبل قولهما إلا ببينة على عقد النكاح.

وقال أهل العراق: قولهما[٦] مقبول على كل حال، كانا غريبين أو مقيمين، والنكاح والميراث بينهما قائم.

[فصل ٤- ذكر الإقرار بالمولى]

وإن أقر الرجل أو المرأة بمولى، فقال: هذا مولاي أعتقني.

---

(١) في (ب) "تشهد".

(٢) في (ب) "فهذه".

(٣) في (أ) "المرأة".

(٤) في (أ) "الرجل".

(٥) في (ب) لوحة [٧٢/ب].

(٦) في (أ) "وقولهما".

فإجماع أهل المدينة[١] وأهل العراق أن إقراره يثبت وهو وارثه بالولاء إلا أن يتبين كذبه، مثل أن يكون له ولاء معروف قد حازه، أو يكون من أصل حرية ثبتت له لم تجز عليه ولاية لأحد ولا عتق متقدم، فيكون قد تبين كذبه، وسقط إقراره.

فهولاء الأربعة الذين يجوز الإقرار بهم[٢] عند أهل المدينة وأهل العراق على ترتيب ما تقدم.

قال[٣] أبو بكر: هكذا كان يدارسنا[٤] شيخنا الفقيه[٥] أبو بكر عتيق الفقيه الفارض، وهو المذكور في كتابه.

وذكر ابن شفاعة في كتابه: أن[٦] الكوفيين والبصريين اختلفوا في إقرار الرجل بالزوجة والمولى، وإقرار المرأة بالزوج والمولى !

فأجاز إقرارهما أهل الكوفة وجعلوا ذلك كإقرار الرجل بالابن والأب ما لم يتبين كذبهما.

مثل أن يقر [٧] بزوجة لها زوج معروف، أو كان طلقها و لم تنقض عدتها، أو يقر بمولى عليه ولاء معروف، أو هو من أصل حرية معروفة، فلا يقبل حينئذ إقراره.

قال البصريون: لا يجوز إقرار الرجل إلا بالولد والأب، ولا إقرار المرأة إلا بالأب وحده؛ لأن الزوج والمولى قد يجدان على ما يدعياه بينة[٨].

قال: وقول مالك في هذا موافق لقول أهل البصرة !

---

(١) في (ب) "بإجماع من أهل المدينة".

(٢) في (أ) "بهم الإقرار".

(٣) في (ب) "وقال".

(٤) في (أ) "يدرسنا".

(٥) "الفقيه" ليست في (أ).

(٦) "أن" ساقط من (أ).

(٧) في (ب) لوحة [٧٣/أ].

(٨) في (أ) قوله: "بينة على ما ادعياه".

وليس الأمر كما قال، وإنما هو موافق لقول أهل[1] الكوفة، إلا أن أهل الكوفة لم يشترطوا في الزوجين أن يكونا غريبين طارئين، ولا حضريين، وقول مالك أبينهما[2]، والله أعلم.

قال أبو بكر:-[3]

فإذا[4] أقر الرجل بهؤلاء الأربعة الذين يجوز إقراره بهم، أعني الأب والولد والزوجة والمولى[5]، أو أقرت المرأة بالأب والزوج والمولى[6] كان إقرارا صحيحا، وكان للرجل والمرأة ورثة معروفون من ذوي السهام أو[7] التعصيب فإقرارهما جائز، ويرثون مع المعروفين كثبات ذلك بالبينة.

فصل [٥- حكم استلحاق الأقارب]

قال شيخنا أبو بكر[8]: فكل من استلحق أحدا من أقربائه مثل أخ أو ابن أخ أو ابن ابن، أو جد أو عم أو ابن عم أو غيرهم من الأقارب [9] لم يجز استلحاقه عند جميع الناس؛ لأنه إنما استلحق في فراش غيره.

ألا ترى أن المرأة لما لم يكن لها فراش - لأن الفراش لزوجها - لم يجز استلحاقها بالولد، وإنما يجوز استلحاقها بالأب إذا صدقها، وبالزوج وبالمولى[10] عليه كما[11] تقدم.

---

(١) في (أ) "لأهل".

(٢) في (أ) "أبينها".

(٣) قوله:"قال أبو بكر" ليست في (أ)، وإنما رمز له بالحرف "م".

(٤) في (ب) "إذا".

(٥) في (ب) قوله:"الولد والزوجة والأب والمولى".

(٦) في (أ) قوله:"بالزوج والمولى والأب".

(٧) في (ب) "و".

(٨) في (أ) "عتيق" بدل "أبوبكر".

(٩) في (ب) لوحة [٧٣/ب].

(١٠) في (أ) "والمولى".

(١١) "كما تقدم" ليست في (أ)، وبدله "نحو".

[فصل ٦- في ميراث المقر به]

فإن [1] أقر ببعض من[2] ذكرنا أنه لا يثبت نسبه[3]، ثم مات المقر أو المقر به، فإن كان للميت وارث معروف يحيط بالمال لم يكن للمقر به[4] شيء عند جميع الناس، وكان الوارث المعروف أولى.

وإن[5] كان المعروف ذا فرض لا يستوعب المال فإنه يأخذ فرضه، ويكون ما بقي لبيت مال المسلمين[6] عند أهل المدينة، وردا على الوارث المعروف عند من ذهب[7] إلى الرد، ولا شيء للمقر له، إلا في قول شاذ[8] وهو أحد قولي[9] ابن القاسم: فإنه جعل ما بقي للمقر له[10] إذا كان من أهل[11] العصبات[12].

فإن لم يكن للميت[13] وارث معروف من عصبة أو ذي سهم إلا أن له[14] ذا رحم مثل الخال والخالة ونحو ذلك، فإن المال لبيت مال المسلمين عند أهل المدينة دون المقر به[15] أو ذوي الرحم، إلا في القولة الشاذة التي لابن القاسم، فإنه جعل المال للمقر به.

---

(١) في (أ) لوحة [٢٧/أ].

(٢) في (ب) "ما".

(٣) في (أ) "نسبهم".

(٤) "به" ساقط من (ب).

(٥) في (أ) "فإن".

(٦) في (أ) "لبيت المال".

(٧) في (أ) "ينهب".

(٨) في (أ) "شاذة".

(٩) في (أ) "قولتي".

(١٠) في (أ،ج) "به".

(١١) "أهل" ليست في (ب).

(١٢) ينظر: مواهب الجليل ٢٤٥/٥.

(١٣) في (أ) "للبنت".

(١٤) في (ب) قوله:"أنه كان".

(١٥) في (ب) قوله:"من أقر له".

وقال أهل العراق: المال[١] لذي الرحم دون المقر به ودون بيت المال.

فإن لم[٢] يكن للميت ذو سهم ولا عصبة ولا ذو رحم، كان [٣] المال لبيت مال المسلمين عند أهل المدينة إلا في قولة ابن القاسم، وإلى مثل ذلك ذهب أهل العراق.

وقال أصبغ وأهل الكوفة: فإن المقر[به] أولى.[٤]

واحتجوا بما كتب به ابن مسعود إلى أهل همدان أنه كتب إليهم:[٥] يا أهل همدان[٦] أكثر شيء فيكم أهل همدان أن الرجل يهلك ولا يدع وارثا، فإن ماله له يضعه حيث شاء[٧].

فكان هذا[٨] المقر به[٩] يأخذ المال عندهم بمعنى الوصية؛ إذ له أن يوصي بماله كله لهذا الحديث.

قال أبو بكر:[١٠] وقال سحنون في كتاب ابنه وقاله أصبغ: أنه إذا[١١] أقر بأخ أو ابن عم ونحوه وليس له وارث معروف ولا موالي[١٢] غير هذا المقر به، فإنه يجوز إقراره به ويستوجب بذلك ميراثه، ولا يثبت به نسبه.

---

(١) في (أ) "والمال".

(٢) "لم" ساقط من (أ).

(٣) في (ب) لوحة [٧٤/أ].

(٤) قوله:"وقال أصبغ..." إلى هنا ساقط من (ب)، ينظر: مواهب الجليل ٥/٢٤٥، والتاج والإكليل ٥/٢٤٤.

(٥) قوله:"أنه كتب إليهم" ليست في (أ).

(٦) قوله:"يا أهل همدان" ليست في (ب).

(٧) أخرجه الطحاوي في شرح معاني الآثار ٤/٤٠٣.

(٨) "هذا" ليست في (ب).

(٩) في (ب) "له".

(١٠) "قال أبوبكر" ليست في (أ).

(١١) "إذا ساقط من (ب).

(١٢) في (أ) ولا مولى".

وإن أتى بعد ذلك آخر وأقام[1] البينة أنه وارثه فإنه[2] أحق بالميراث من المقر به[3].

وقال -أيضا- سحنون: لا يجوز إقراره له[4]؛ لأن المسلمين يرثونه وذلك[5] كالوارث المعروف[6].

قال أبو بكر: وإنما[7] استحب في زماننا هذا أنه[8] إذا لم يكن له وارث معروف أن المقر به[9] أولى من بيت المال؛ إذ ليس ثم بيت مال المسلمين يصرف ماله في مواضعه. وبالله التوفيق.[10]

[فصل ٧-] تفريع مسائل هذا الباب على مذهب أهل المدينة وغيرهم

إذا أقر الرجل بأب وابن، وله بنون وبنات معروفون، وأقر بزوجة وهما طارئان.

فلأبيه السدس ولزوجته الثمن، وما بقي بين بنيه وبناته والمقر به[11] للذكر مثل حظ الأنثيين.

وإن أقر بمولى[12] وله بنت معروفة فلابنته النصف، وما بقي لمولاه.

فهولاء الأربعة الذين[13] يجوز إقرار الرجل بهم.

وإن أقرت المرأة[14] بأب وزوج، فللزوج النصف، وما بقي للأب.

---

(١) في (ب) "أقام".

(٢) في (أ) "كان".

(٣) في (ب) "له".

(٤) "له" ليست في (أ).

(٥) في (ب) "فذلك".

(٦) ينظر: التاج والإكليل ٥/٢٤٤.

(٧) في (ب) "وأنا".

(٨) "أنه" ساقط من (ب).

(٩) في (ب) "له".

(١٠) في (ب) لوحة [٧٤/ب].

(١١) في (ب) "له".

(١٢) في (أ) "مولى".

(١٣) في (أ) زيادة "هم".

(١٤) في (ب) "امرأة".

وإن كان مكان الأب مولى، فللزوج النصف، وما بقي للمولى.

فهولاء الثلاثة الذين يجوز إقرار المرأة بهم.

فإن أقر رجل[١] بزوجة وهما طارئان، وأقر بابن ابن.

فللزوجة الربع، وما بقي لبيت المال.

وعلى أحد قولي ابن القاسم وسحنون[٢] وقول أصبغ: ما بقي لابن الابن، ولا يحجب هذا[٣] ابن الابن هذه الزوجة عن الربع، إلا أن تقر به الزوجة وتصدقه في ذلك، فيكون لها الثمن، ويكون الحكم في الباقي كما ذكرنا.

وكذلك يقول أهل العراق، إلا أنهم لا يفرقون بين أن يكون الزوجان [٤] طارئين أو حضريين[٥].

فصل:-[٦][٨- تفريع مسائل ميراث استلحاق الأقارب]

وإذا أقرت المرأة[٧] بزوج وهما طارئان، وأقرت بابن ابن.[٨]

فللزوج النصف، وما بقي لبيت المال.

وعلى القول الآخر: ما بقي لابن الابن، فإن صدقها الزوج في ابن الابن كان له الربع.

وإن أقر الموروث[٩] بابن ابن وله أب معروف.

فالمال للأب المعروف بلا خلاف إلا أن يصدقه الأب فيكون له السدس، وما بقي لابن الابن المقر به.

---

(١) في (أ) قوله:"وإن أقر الرجل".

(٢) "وسحنون" ليست في (ب).

(٣) في (أ) "هذه".

(٤) في (ب) لوحة [٧٥/أ].

(٥) في (ب) "حاضرين".

(٦) "فصل" ليست في (ب).

(٧) في (ب) قوله:"وإن أقرت امرأة".

(٨) في (أ) لوحة [٢٧/ب].

(٩) في (أ) "مورروث".

وكذلك لو كان مكان الأب جد، الجواب واحد.

وإن[١] أقر بجد وله ابن ابن معروف النسب فالمال لابن الابن.

وكذلك إن كان له عم أو ابن عم معروف، فالمال له دون الجد المقر به.

فإن كان له[٢] مكان العم خال أو ابن خال.

فالمال لبيت مال المسلمين[٣] عند أكثر أهل العلم المدنيين[٤].

وعلى أحد قولي[٥] ابن القاسم وسحنون وقول أصبغ: المال للجد[٦] المقر به دون ذوي الأرحام[٧].

وعلى قول الكوفيين: المال لذوي الرحم مثل: الخال والخال والعمة دون الجد المقر به[٨].

وإن أقر بمولى[٩] وله خال معروف.

فعلى قول علي بن أبي طالب ﷺ، وهو قول أهل المدينة: المال للمولى دون الخال.

وعلى قول ابن مسعود: المال للخال دون المولى؛ لأنه كان يورث ذوي الأرحام.

وأما إن[١٠] أقر بخال وله مولى معروف.[١١]

فلا خلاف أن المال للمولى المعروف.

---

(١) في (أ) "فإن".

(٢) "له" ليست في (ب).

(٣) في (ب) "لبيت المال".

(٤) في (أ) قوله:"أهل المدينة".

(٥) في (أ) قوله" إحدى روايتي".

(٦) "للجد" ساقط من (أ).

(٧) في (أ) "أرحامه".

(٨) "المقر به" ساقط من (ب).

(٩) في (أ) "المولى".

(١٠) في (أ) "لو".

(١١) في (ب) لوحة [٧٥/ب].

وإن أقر بزوجة و[١]بنت ابن وأخت وهم حضريون، ثم مات وبعضهم ينكر بعضا. فلا شيء لواحدة منهن عند أهل المدينة، وما ترك لبيت المال.

وعلى أحد قولي[٢] ابن القاسم: لبنت الابن النصف، وما بقي للأخت.

وإن كانوا غرباء.

فعلى قول أهل المدينة: للزوجة الربع، وما بقي لبيت المال.

وعلى قولة ابن القاسم: للزوجة الربع، وما بقي[٣] بين بنت الابن والأخت على سبعة، لبنت الابن أربعة، وللأخت ثلاثة، وهو كقول أهل العراق.

وحجتهم في ذلك: أن الزوجة لو صدقت بنت الإبن لكان لها الثمن واحد، ولبنت الابن النصف أربعة، وما بقي للأخت وهو ثلاثة، فلما أنكرت أخذت الربع كاملا، وقسم ما بقي بين بنت الابن والأخت على ما كان يجب لهما أن[٤] لو أقرت.

وكذلك قال[٥] أهل العراق: فيمن أقر بزوجة وبنت ابن وبنت ابن ابن وأخت.

فقالوا: لو ثبت الإقرار لكان للزوجة الثمن ثلاثة من أربعة وعشرين، ولبنت الإبن النصف اثنا عشر، ولبنت ابن الابن السدس أربعة، وللأخت ما بقي خمسة، فلما أنكرت الزوجة أخذت الربع كاملا واحدا من أربعة، ويقسم[٦] ما بقي بينهن على ما كان يجب لهن[٧] في الأصل، أو بقي[٨] ثلاثة لا تنقسم على أحد وعشرين وتوافقها

---

(١) "و" ساقط من (أ).

(٢) في (ب) "فعلى قول".

(٣) من قوله:"لبيت المال، وعلى قولة .." إلى هنا ساقط من (ب).

(٤) في (أ) "و".

(٥) في (أ) "يقول".

(٦) في (أ) "وقسم".

(٧) في (ب) "بينهن".

(٨) في (ب) "وتبقى".

بالثلث، فتضرب سبعة في أربعة [١] تكـن[٢] ثمانيـة وعشـرين للزوجـة الربـع سـبعة[٣]، ولبنت الابن اثنا عشر، ولبنت ابن الابن أربعة، وللأخت خمسة.

وما أشبه[٤] هذا فله حكمه، وبالله التوفيق.

(١) في (ب) لوحة [٧٦/أ].

(٢) في (أ) "فتكون".

(٣) "سبعة" ليست في (أ).

(٤) في (أ) "شابه".

[الباب العشرون]

باب ذكر

إقرار الورثة[1] بعضهم لبعض

[فصل ١- شروط إثبات نسب المقر به]

إذا هلك وترك ورثة، فأقر بعضهم بوارث معهم.

فإن أقر بذلك رجلان عدلان ثبت نسب المقر به بشهادتهما، وأخذ جميع موروثه من جميع المال، ولا خلاف يثبت[2] في هذا.

وإن كان المقر ممن لا يثبت بشهادته؛ لأنه واحد وإن كان عدلا، أو لأنهم[3] جماعة غير[4] عدول، أو لأنهم[5] نساء، وليس الجميع بسفهاء.

فأجمع أهل العلم: أن النسب لا يثبت[6] بقولهم[7].

واختلفوا في الذي يغرمون[8] للمقر به.

فذهب أهل المدينة ومن تابعهم: إلى[9] أن المقر يستوفي جميع ما يجب له في حال الإقرار، فإن بقي في يده شيء مما كان أخذه في مسالة الإنكار على ما يجب له[10] دفعه إلى المقر به[11]، وإن لم يستفضل[12] شيئا فلا شيء للمقر به.

---

(١) في (ب) قوله:"في ذكر إقرار العصبة".

(٢) "يثبت" ليست في (ب).

(٣) في (أ) "وأنهم".

(٤) في (أ) "وغير".

(٥) في (أ) "أنهم".

(٦) في (أ) قوله:"غير صحيح".

(٧) ينظر: مواهب الجليل ٢٤٨/٥.

(٨) في (ب) "يغرموه".

(٩) "إلى" ليست في (ب).

(١٠) قوله:"على ما يجب له" ساقط من (أ).

(١١) في (ب) "له".

(١٢) في (أ) لوحة [٢٨/أ].

وذهب أهل العراق: إلى أن المقر يقسم ما في يديه من مسألة الإنكار على ما يجب له، وللمقر به في مسألة الإقرار[1].

وذهب الشافعي: إلى أنه لا يدفع إليه [2] شيئا إذا لم يثبت نسبه[3].

فهذا تحصيل[4] اختلافهم في هذا الباب، فاعلم[5].

[فصل ٢-] تفريع مسائل هذا الباب على اختلافهم

إذا هلك وترك ابنين، فأقر أحدهما بابن ثالث.

فعلى[6] مذهب أهل المدينة: أن المقر يدفع إلى المقر به[7] ثلث ما في يديه؛ وذلك أن أصلها في الإنكار من اثنين، وفي الإقرار من ثلاثة، فقل: اثنان[8] لا تساوي ثلاثة ولا تدخل فيها ولا توافقها بجزء، فاضرب إحداهما في الأخرى تكن ستة تقسمها[9] على الإنكار لكل واحد منهما ثلاثة، ثم تقسمها على الإقرار لكل واحد منهم اثنان، فيستوفي المقر الإثنين[10] التي تجب له، ويدفع الواحد الذي استفضله من الثلاثة التي وجبت له في حال الإنكار إلى المقر به.

وعلى مذهب أهل العراق: أصلها في الإنكار من اثنين، ففي يد المقر نصف جميع المال، ومسألتهم في الإقرار من ثلاثة للمقر واحد، وللمقر به واحد، فذلك اثنان،

---

(١) ينظر: المبسوط للسرخسي ٧٢/٣٠ ، ومختصر الطحاوي ١٥٤.

(٢) في (ب) لوحة [٧٦/ب].

(٣) ينظر: الأم للشافعي ١٣٨/٤ ، والتلخيص للحبيري ٥٤٦/٢.

(٤) في (أ) "محصول".

(٥) "فاعلم" ليست في (ب).

(٦) في (أ) "ففي".

(٧) في (ب) "له".

(٨) في (ب) "اثنين".

(٩) في (أ) "يقسمها".

(١٠) في (أ) إثنين".

فتقسم عليهما[١] الواحد الذي في [٢] يد المقر من مسألة الإنكار، وواحد لا ينقسم على اثنين، فاضرب اثنين مسألة الإنكار في اثنين تكن أربعة، للمنكر اثنان، وللمقر واحد، وللمقر به واحد.[٣]

وحجتهم في ذلك: أن المقر معترف أنه لا يجب له شيء إلا وجب لأخيه مثله، فوجب أن يقاسمه ما في يديه.

وحجة أهل المدينة: أنه[٤] إنما أقر له أن له في يديه[٥] حقا، وفي يد أخيه حقا فلزمه أن يدفع إليه[٦] ما في يده دون ما في يد غيره.

وإن[٧] كان إنما أقر بأخت لهما.

فعلى مذهب أهل المدينة: يدفع إليها[٨] خمس ما بقي[٩] في يده، تصح من عشرة للمنكر خمسة، وللمقر أربعة، وللمقر بها واحد[١٠].

و[١١]على مذهب أهل[١٢] العراق: أنه[١٣] يقاسمها ما في يديه[١٤] على ثلاثة، فتصح من ستة للمنكر ثلاثة، وللمقر اثنان، وللمقر بها واحد.

وإن أقر أحدهما بأم لأبيه.

---

(١) في (ب) "فيقسم عليها".
(٢) في (ب) لوحة [٧٧/أ].
(٣) قوله:"وللمقر به واحد" ساقط من (أ).
(٤) "أنه" ليست في (أ).
(٥) في (أ) "يده".
(٦) "إليه" ساقط من (أ).
(٧) في (أ) "فإن".
(٨) في (ب) "إليه".
(٩) "بقي" ساقط من (أ).
(١٠) في (أ) "واحدة".
(١١) "و" ساقط من (أ).
(١٢) "أهل" ليست في (أ).
(١٣) "أنه" ليست في (ب).
(١٤) في (ب) "يده".

فأصلها في الإنكار من اثنين، وفي الإقرار من اثني عشر، واثنان داخلان[1] في اثني عشر فهي على الإنكار لكل ابن ستة، وعلى الإقرار للأم اثنان، ولكل ابن خمسة، فقد استفضل للمقر واحدا وهو سدس ما في يده[2] يدفعه للأم.

وعلى مذهب أهل العراق: له في يد المقر[3] في الإنكار واحد لا يتجزأ على ما يجب له، وللأم في الإقرار [ستة]، وذلك سبعة، فاضرب اثنين مسألة الإنكار في سبعة تكن أربعة [4] عشر، للمنكر سبعة، وللمقر خمسة، وللأم اثنان.

وإن[5] كان إنما أقر بزوجة لأبيه، فهي في الإنكار من اثنين، وتصح في الإقرار من ستة عشر، فإثنان داخلان في ستة عشر، ففي الإنكار لكل ابن ثمانية، وفي الإقرار للزوجة اثنان، ولكل ابن سبعة، يستفضل المقر واحد يدفعه إلى الزوجة.

فإن هلكت وتركت ثلاثة بنين، فأقر أحدهم بزوج لأمه.

فهي في الإنكار من ثلاثة، وفي الإقرار من أربعة، فاضرب ثلاثة في أربعة تكن اثنا عشر، ففي الإنكار يقع لكل ابن أربعة، وفي الإقرار لكل ابن ثلاثة، يستفضل المقر واحدا يدفعه للزوج.

وعلى مذهب أهل العراق: يدفع للزوج نصف ما في يده[6]، تصح من ستة.

فإن كان البنون أربعة أقر أحدهم بزوج فإنه يدفع إليه ربع ما في يده[7]، وتصح من ستة عشر، لكل واحد من المنكرين أربعة، وللمقر ثلاثة، وللزوج واحد.

---

(١) في (ب) "داخل".

(٢) في (ب) "بيده".

(٣) قوله:"في يد المقر" ساقط من (ب).

(٤) في (ب) لوحة [٧٧/ب].

(٥) في (أ) "فإن".

(٦) في (ب) "بيده".

(٧) في (ب) "بيده".

وعلى مذهب أهل العراق: في يده واحد في الإنكار يقسمه على ماله[١] في مسألة الإقرار، وذلك سبعة تصح من ثمانية وعشرين لكل واحد من المنكرين سبعة[٢]، وللمقر ثلاثة، وللزوج أربعة.

وإن[٣] تركت بنتا وعصبة، فأقرت البنت بأخ لها.

فإنها تدفع إليه ثلث ما في يدها، تصح من ستة للعصبة ثلاثة [٤] وللمقرة اثنان، وللمقر به واحد.[٥]

وعلى قول أهل العراق: تعطيه ثلث[٦] ما في يديها[٧]؛ لأنها تزعم أنها لا يجب لها شيء إلا وجب لأخيها مثليه[٨]، وتصح -أيضا-[٩] من ستة للعصبة ثلاثة وللبنت واحد، وللمقر به اثنان.

ولو كن البنات أربعة فهي في الإنكار تصح من ستة، وفي الإقرار -أيضا-[١٠] من ستة، فالواجب لها في الوجهين سدس جميع المال فإنما أقرت له بسهم العصبة.

وفي قول العراقيين: يدفع إليه ثلثي ما في يدها، فتصح[١١] من ثمانية عشر؛ لأن لها في الإنكار واحد[١٢] من ستة، ولها واحد في الإقرار، وللأخ[١٣] إثنان، فواحد لا يتجزأ

---

(١) في (أ) "مالهما".
(٢) في (أ) "المنكر من سبعة".
(٣) في (ب) "فإن".
(٤) في (ب) لوحة [٧٨/أ].
(٥) في (أ) لوحة [٢٨/ب].
(٦) في (ب) "ثلثي".
(٧) في (ب) "يدها".
(٨) "مثليه" ليست في (أ).
(٩) "أيضا" ليست في (أ).
(١٠) "أيضا" ليست في (أ).
(١١) في (أ) "تصح".
(١٢) في (أ) "واحدا".
(١٣) "وللأخ" ساقط من (أ).

على ثلاثة، فتصح من ثمانية عشر لكل بنت ثلاثة، وللعصبة ستة، وللمقرة[١] واحد، وللأخ إثنان[٢].

فإن ترك[٣] بنين وبنات، فأقر أحدهم بابن فإنه يرث أبدا قلوا أو كثروا.

مثاله: لو ترك ثلاثة بنين، وثلاث بنات، فأقر أحدهم بأخ[٤] لهم، فهي في الإنكار من تسعة، وفي الإقرار من أحد عشر فتضرب تسعة في أحد عشر تكن تسعة وتسعين، فهي في الإنكار لكل ابن اثنان وعشرون، ولكل بنت أحد عشر، وفي الإقرار لكل ابن ثمانية عشر، ولكل بنت تسعة[٥] فإن أقر به ابن دفع إليه أربعة أسهم[٦]، وإن أقرت به بنت[٧] دفعت إليه سهمين.

وعلى مذهب أهل العراق: إن أقر به ذكر دفع[٨] إليه نصف ما في يديه[٩]، وبقيت من تسعة، وإن أقرت به بنت دفعت إليه ثلثي ما في يديها[١٠]، تصح من سبعة وعشرين.

وإن[١١] تركت زوجها وأمها وأختها لأمها[١٢]، وأقرت الأخت للأم ببنت للهالكة.

---

(١) في (أ) "ولها".

(٢) في (أ) "واحد".

(٣) في (ب) قوله:"وإن تركت".

(٤) قوله:"أحدهم بأخ" ساقط من (ب).

(٥) في (ب) لوحة [٧٨/ب].

(٦) في (أ) "منهم".

(٧) في (أ) قوله:"وإن أقرت بنتا".

(٨) في (أ) "دفعت".

(٩) في (أ) "يده".

(١٠) في (ب) "يدها".

(١١) في (أ) "فإن".

(١٢) في (ب) "وأختا لأمها".

فأصلها في الإنكار من ستة، وفي الإقرار من اثني عشر لـلزوج ثلاثـة، ولـلأم اثنـان، وللبنت ستة، وللعصبة[١] واحد، فأقرت الأخت للأم[٢] أن لا شيء لها وإنما[٣] سـهمها وهو السدس للبنت وللعصبة[٤] على سبعة، فواحد لا يتجزأ على سبعة، فاضرب سبعة في ستة تكن اثنين وأربعين للزوج ثلاثة من ستة في سبعة بأحد وعشرين، ولـلأم اثنـان في سبعة بأربعة عشر، وللبنت ستة، وللعصبة واحد.

وهذه المسألة تسمى: عقرب تحت طوبة[٥]؛ وإنما سميت بذلك: لغفلة من تلقى عليه عما أقرت به للعصبة، ولا خلاف في هذا[٦].

وإن ترك أمه وأخاه، فأقرت الأم بأخ آخر.

فإنها تدفع إليه نصف ما في يديها[٧]، وتصح من ستة للمنكر أربعة، ولـلأم واحد، وللمقر به واحد[٨] وهذا هو[٩] الصحيح على مذهب أهل المدينة.

وقد قيل:[١٠] أن السدس الذي تزول [١١] عنه الأم يكون بين الثابت النسب والمقر به نصفين؛ لأنهما جميعا[١٢] حجباها عنه.

وعاب هذا سحنون وقال: لا يخلـوا أن تكـون الأم صادقـة أو كاذبـة، فـإن كـانت

---

(١) في (أ) "وللعاصب".

(٢) في (أ) "أخت الأم".

(٣) في (ب) "وأن".

(٤) في (أ) "والعصبة".

(٥) في (ب) قوله:"فقربا تحت طوية".

(٦) قوله:"في هذا" ساقط من (أ).

(٧) في (ب) "يدها".

(٨) قوله:"وللمقر به واحد" ساقط من (ب).

(٩) "هو" ساقط من (ب).

(١٠) في (أ) "وقيل".

(١١) في (ب) لوحة [٧٩/أ].

(١٢) في (أ) "معا".

صادقة فله سدسان ونصف سدس، وإن كانت كاذبة فله ثلثا المال، فقد[١] استوفى أوفر حظيه[٢]، وعلمنا أنه لا مدخل له في الثلث الذي في يد الأم.

وعلى مذهب أهل العراق: تقاسمه ما في يدها على سبعة؛ لأن لها في الإقرار اثنين، وللمقر به[٣] خمسة، فلها[٤] واحد لا ينقسم على سبعة، فتضرب سبعة في ثلاثة تكن واحدا وعشرين، للثابت النسب أربعة عشر، وللمقر به[٥] خمسة، ولها اثنان.

فإن تركت بنتا وأختا، فأقرت البنت بأخت.

فعلى مذهب أهل المدينة: لا تدفع إليها شيئا؛ لأنها إنما أقرت لها بشركة الأخت الثانية.

وعلى مذهب أهل العراق[٦]: تدفع إليها ثلث ما في يدها؛ لأنه[٧] يجب لها في الإقرار اثنان من أربعة، وللمقر بها واحد، فيقسم[٨] الواحد الذي يجب لها في الإنكار على ثلاثة، فتصح من ستة للثابتة النسب ثلاثة، وللبنت اثنان، وللمقر بها واحد.

وإن[٩] كان إنما أقرت الأخت ببنت، فهي في الإنكار من اثنين، وفي الإقرار من ثلاثة، فاضرب اثنين في ثلاثة تكن ستة، للأخت[١٠] في الإنكار ثلاثة[١١] ولها في الإقرار اثنان استفضلت واحدا تعطيه للبنت المقر بها، وهو ثلث ما في يدها.

وعلى قول العراقيين: تعطيها نصف ما في يديها[١٢]، تصح من أربعة.

---

(١) في (أ) "فإن".

(٢) في (ب) "حظه".

(٣) في (ب) "له".

(٤) في (أ) "فثلثها".

(٥) في (ب) "له".

(٦) في (ب) "العراقيين".

(٧) في (أ) "لأنها".

(٨) في (أ) "فتقسم".

(٩) في (أ) "فإن".

(١٠) في (أ) لوحة [٢٩/أ]، وفيها "فللأخت".

(١١) في (ب) لوحة [٧٩/ب].

(١٢) في (أ) "يدها".

ولو كانت إنما أقرت البنت ببنت معها فإنها تدفع إليها ثلث ما في يديها[1]، تصح من ستة.

وعلى قول العراقيين: تعطيها نصف ما في يديها[2]، تصح من أربعة.

وإن كان إنما أقرت الأخت بالأخت معها، فإنها تعطيها نصف ما في يديها[3]، تصح[4] من أربعة بلا خلاف.

وإن أقرتا جميعا بأخت أو بنت.

فإنها تأخذ ما أقرتا به لها[5]، وإن كانت المقرة بها[6] بنتا أخذت كل واحدة منهن ثلث المال، وإن كانت أختا أخذت كل واحدة من الأختين ربع المال، وأخذت البنت نصف المال.

وإن أقرت البنت بأخت وأقرت[7] الأخت ببنت.

فإنما يثبت عند أهل المدينة إقرار الأخت، وتأخذ المقر لها ثلث ما في يديها[8]، ولا يثبت لها إقرار البنت؛ لأنها إنما أقرت لها بشركة الأخت.

فإن زعمت البنت أنها بنت معها، وزعمت الأخت أنها أخت معها.

فهي في الإنكار من اثنين، وعلى إقرار البنت من ثلاثة، وعلى إقرار الأخت من أربعة، واثنان داخلان في أربعة، ثم اضرب[9] ثلاثة في أربعة تكن اثنا عشر، ففي الإنكار للبنت ستة، وللأخت ستة [10]، وعلى الإقرار بالبنت[11] للبنتين الثلثان، لكل

---

(١) في (أ) "يدها".

(٢) في (أ) "يدها".

(٣) في (أ) "يدها".

(٤) في (أ) "وتصح".

(٥) في (ب) "لها به".

(٦) في (أ) قوله:"إن كانت المقر بها".

(٧) في (ب) "واحدت".

(٨) في (أ) "يدها".

(٩) في (أ) "فاضرب".

(١٠) في (ب) لوحة [٨٠/أ].

(١١) في (أ) قوله:"وعلى إقرار البنت".

بنت أربعة[١]، وما بقي للأخت، استفضلت البنت المقرة اثنين، فيأخذاه[٢] من يديها[٣]، وعلى إقرار الأخت يكون[٤] لكل أخت ثلاثة، استفضلت المقرة ثلاثة جمعت مع الإثنين فصارت[٥] خمسة، ثم خوطبت المقر بها[٦] فقيل لها: لا يجوز أن يثبت لك النسبان، وأنت لو ثبت لك البنوة أخذت ثلث جميع المال أربعة، ولو ثبتت لك الأخوة أخذت[٧] ربع جميع المال ثلاثة، فتعطي أوفر حظيك أربعة، ويبقى الآخر[٨] موقوفا حتى ترجع إحدى المقرتين عن[٩] إقرارهما[١٠]، فتأخذه.

وقيل: يوقف بيد البنت والأخت على خمسة للبنت خمساه، وللأخت ثلاثة أخماسه؛ لأن البنت أقرت لها بسهمين، والأخت بثلاثة، فاقتسما الواحد الموقوف على قدر ما أخذ من أيديهما.

وفيما ذكرنا من هذا[١١] دليل على ما يرد منه إن شاء الله تعالى.

فصل [٣- تفريع مسائل أخرى من هذا الباب]

فإن تركت زوجها وأمها وأختها شقيقتها وحدها[١٢]، فأقرت الأخت بأخ لها.

---

(١) في (أ) قوله "للبنتين الثلثان أربعة أربعة".
(٢) في (ب) "فيوخذا".
(٣) في (أ) "يدها".
(٤) في (أ) "تكون".
(٥) في (أ) "صارت".
(٦) في (ب) "للمقر بها".
(٧) في (أ) "أخت".
(٨) في (أ) "الواحد".
(٩) في (أ) "على".
(١٠) في (ب) "إقرارها".
(١١) "من هذا" ليست في (ب).
(١٢) في (أ) "وحدتها".

فهي على[1] الإنكار غراء[2]، تصح[3] على مذهب زيد من سبعة وعشرين، وهي في الإقرار من ثمانية عشر، والثمانية عشر[4] تتفق مع السبعة وعشرين بالتسع، فاضرب تسع إحداهما[5] في كامل [6] الأخرى[7] تكن أربعة وخمسين، فاقسمها على الإنكار، فمن[8] كان له شيء من سبعة وعشرين أخذه مضروبا في اثنين، فللزوج تسعة في اثنين بثمانية عشر، وللأم ستة في اثنين باثني عشر، وللجد ثمانية في اثنين بستة عشر، وللأخت أربعة في اثنين بثمانية.

ثم تقسم[9] على الإقرار، فمن كان له[10] شيء من ثمانية عشر أخذه مضروبا في ثلاثة للزوج تسعة في ثلاثة[11] بسبعة وعشرين نفعه إقرارها[12] بالأخ بتسعة أسهم، وللأم ثلاثة في ثلاثة بتسعة، فلا تقبل شهادتهما عليها، وللجد ثلاثة في ثلاثة بتسعة، فلا يقبل إقرارها عليه -أيضا-، ولها واحد في ثلاثة بثلاثة، وللمقر به اثنان في ثلاثة بستة، فتأخذ الأخت من الثمانية التي في يديها[13] من مسألة الإنكار ثلاثة، فتستفضل خمسة يقتسمها الزوج[14] والأخ المقر به على نحو ما أقرت لهما، يضرب فيها الزوج

---

(١) في (أ) "في".

(٢) "غراء" ليست في (ب).

(٣) في (ب) "فصح".

(٤) في (ب) "فالثمانيةعشر".

(٥) في (ب) "أحدهما".

(٦) في (ب) لوحة [٨٠/ب].

(٧) في (ب) "الآخر.

(٨) في (أ) "من".

(٩) في (أ) "اقسمها".

(١٠) "له" ساقط من (أ).

(١١) قوله:"للزوج تسعة في ثلاثة" بياض في (أ).

(١٢) في (أ) إقرارهما".

(١٣) في (أ) "بيدها".

(١٤) في (أ) "للزوج".

بتسعة، والأخ بستة، والتسعة والستة تتفقان[١] بالأثلاث فيرجع الزوج إلى ثلاثة، والأخ إلى اثنين، والخمسة منقسمة على الخمسة للزوج ثلاثة، وللأخ اثنان.[٢]

وعلى قول أهل العراق: إن أقر الزوج خصم ما بيده من مسألة الإنكار إلى ما في يد الأخت منها ثم اقتسما ذلك مع الأخ المقر به على ما يجب لهم من مسألة الإقرار وفي أيديهما من مسألة الإنكار[٣] ثلاثة عشر، ويجب[٤] لهم من مسألة الإقرار اثنا عشر، وثلاثة عشر[٥] لا تنقسم على اثني عشر ولا توافقها، فاضرب اثني عشر في أصل[٦] الفريضة، وهي سبعة وعشرون تكن ثلاثمائة وأربعة وعشرين، من كان له شيء من سبعة وعشرين[٧] أخذه مضروبا في اثني عشر، ومن كان له شيء من اثني عشر أخذه مضروبا في ثلاثة عشر المنكسرة.

وإن لم يقر الزوج جمع ذلك على حساب[٨] ما لو[٩] أقر، وضرب وقسم، ثم نظر فإن فضل له شيء وقف عليه[١٠]، وإن كان عليه الدرك لم يتبع بشيء.

وهذه المسألة قد علمت ما فيها من الإختلاف، فإن أردت عملها على كل قول، فاعمل على ما بينت لك[١١]، تقف على الصواب إن شاء الله تعالى.

---

(١) في (أ) "يتفقان".

(٢) في (أ) لوحة [٢٩/ب].

(٣) من قوله:"إلى ما في يد الأخت منها ..." إلى هنا ساقط من (ب).

(٤) في (ب) "ونجب".

(٥) في (أ) "بثلاثة عشر".

(٦) في (ب) لوحة [٨١/أ].

(٧) في (أ) قوله:"من أربعة وعشرين".

(٨) في (ب) "حسب".

(٩) "لو" ليست في (ب).

(١٠) في (أ) "له".

(١١) في (أ) قوله:"كل ما بينا لك".

فإن تركت أما وجدا[١] وأختا شقيقة، فأقر أحدهم بزوج.

فهي في الإنكار: خرقاء، وفي الإقرار تصير:[٢] غراء.

فهي على مذهب زيد: في الإنكار من تسعة، وفي الإقرار من سبعة وعشرين، فتسعة داخلة في سبعة وعشرين فاقسمها على الإنكار للأم تسعة، وللجد اثنا عشر، وللأخت ستة، ثم تقسم على الإقرار للزوج تسعة، وللأم ستة، وللجد ثمانية، وللأخت أربعة، فأيهم أقر به دفع[٣] إليه ثلث ما في يديه[٤]، فإن[٥] أقرت الأم دفعت إليه ثلاثة، وإن أقر الجد دفع إليه أربعة، وإن أقرت الأخت دفعت إليه اثنين.

وفي[٦] قول أهل العراق: في الإقرار والإنكار على مذهب[٧] زيد في الغراء و[٨]الخرقاء إن أقر به الجد [٩] فاقسم ما في يديه على سبعة عشر للجد ثمانية، وللزوج تسعة، تصح عندهم على إقرار الجد من مائة وثلاثة وخمسين، وإن أقرت به الأخت قاسمته ما في يديها[١٠] على ثلاثة عشر، له تسعة، ولها أربعة، تصح[١١] من مائة وسبعة عشر.

والأصل عندهم كما بينا قبل هذا أنك تجمع سهم[١٢] المقر والمقر به من مسألة الإقرار، فتقسم عليه ما في يد المقر من مسألة الإنكار.

والاختلاف في هذه المسألة كثير؛ لاختلاف الناس في الغراء والخرقاء.

---

(١) في (أ) قوله :"أمها وجدها".

(٢) "تصير" ليست في (أ).

(٣) في (أ) "يدفع".

(٤) في (أ) "بيده".

(٥) في (أ) "وإن".

(٦) في (أ) "في".

(٧) في (أ) "قول".

(٨) في (أ) "أو".

(٩) في (ب) لوحة [٨١/ب].

(١٠) في (أ) "يدها".

(١١) في (أ) "وتصح".

(١٢) في (ب) قوله:"والأصل عندهم كما بينا قبل هذا الذي تجمع ما في يد المقر..".

[فصل ٤-] في[1] ذكر المناسخة في الإقرار والإنكار

إذا ترك ابنين فتوفي أحدهما وترك بنتا، ثم أقر الحي بأخ له[2].

فأصلها في الإنكار من اثنين، مات أحدهما عن سهم وترك ابنته وأخاه، فريضته من اثنين، وتركته واحد لا يتجزأ على[3] اثنين، فاضرب اثنين في مسألة الإنكار تكن أربعة، ومسألة[4] الإقرار من ثلاثة.

مات أحدهم عن سهم وترك ابنته وأخويه.

تصح فريضته من أربعة، وتركته [5] واحد لا يتجزأ على أربعة، فاضرب أصل الفريضة ثلاثة في أربعة تكن اثنا عشر، ومسألة الإنكار أربعة[6] داخلة في اثني عشر، فاقسم الإثنا عشر على الإنكار وهي[7] اثنان[8]، فلكل واحد ستة، فمات أحد الابنين عن ستة وترك ابنته وأخاه، فتأخذ[9] لابنته[10] ثلاثة، ولأخيه ثلاثة، صار في يد الأخ من أبيه وأخيه تسعة، ثم اعتبرها على الإقرار فاقسم الإثنا عشر على ثلاثة يكن لكل واحد أربعة.

(١) "في" ليست في (أ).

(٢) "له" ليست في (ب).

(٣) في (أ) "عن".

(٤) في (أ) "ومثله".

(٥) في (ب) لوحة [٨٢/أ].

(٦) "أربعة" ساقط من (ب).

(٧) "وهي" ليست في (أ).

(٨) في (أ) "اثنين".

(٩) "فتأخذ" ساقط من (ب).

(١٠) في (أ) "لبنته".

مات أحدهم عن أربعة وترك ابنته وأخويه.

لابنه[١] اثنان، ولأخويه واحد واحد[٢]، فصار في يد المقر من أبيه وأخيه خمسة فيأخذها من التسعة التي له من مسألة الإنكار، فيفضل له أربعة يدفعها إلى الأخ المقر به.

وعلى قول أهل العراق: يدفع إليه نصف ما في يديه، وفي يديه من مسألة الإنكار ثلاثة لا تنقسم على اثنين، فاضرب اثنين في أربعة تكن ثمانية، لابنة الميت[٣] اثنان، وللمقر ثلاثة، وللمقر به ثلاثة.

ولو كان إنما أقر الحي بأخت لهما فهن[٤] في الإنكار بعد موت الأخ من أربعة[٥]، وفي الإقرار أصل المسألة الأولى من خمسة.

مات أحدهما عن سهمين، وترك ابنته وأخاه وأخته[٦].

تصح فريضته من ستة، وتركته اثنان غير منقسمة على ستة وتوافقها بالنصف، فاضرب نصف الستة ثلاثة في أصل الأولى وهي[٧] خمسة تكن خمسة عشر، ثم ارجع إلى مسألة الإنكار وهي أربعة، فقل: أربعة لا تساوي خمسة ولا تدخل فيها ولا توافقها بجزء، فاضرب أربعة في خمسة عشر تكن ستين، فاقسمها على الإنكار وهي أربعة فلكل سهم خمسة عشر، فللمقر خمسة وأربعين، ولابنة الميت خمسة عشر، ثم اقسم للبنتين[٨] على الإقرار على خمسة لكل سهم اثنا عشر، فللذكر أربعة وعشرون، ولأخيه أربعة وعشرون[٩]، وللأخت اثنا عشر.

---

(١) في (أ) "ولابنتيه".

(٢) "واحد" غير مكرر في (أ).

(٣) في (أ) لوحة [٣٠/أ].

(٤) "فهن" ساقط من (ب).

(٥) قوله:"من أربعة" ساقط من (أ).

(٦) "وأخته" ساقط من (أ).

(٧) في (ب) لوحة [٨٢/ب].

(٨) في (أ) "للإبنتين".

(٩) في (ب) قوله:"ولأخيه كذلك".

مات أحدهم عن [١]أربعة وعشرين، وترك ابنته وأخاه وأخته.

فلابنته اثنا عشر، ولأخته[٢] ثمانية، ولأخته أربعة، صار للمقر اثنان وثلاثون فيأخذها مما في يديه من مسألة الإنكار وذلك خمسة وأربعون، فيستفضل ثلاثة عشر يدفعها للمقر بها.

وعلى قول أهل العراق:[٣] يدفع إليها ثلث ما في يديه، وفي يديه ثلاثة يدفع إليها واحدا، تصح[٤] من أربعة.

[فصل ٥-] في[٥] ذكر الإستهلال في الإقرار والإنكار

لو[٦] أن رجلا هلك وترك أخوين وزوجة حاملا، فولدت ولدا ذكرا، فزعمت أنه استهل صارخا فمات، ثم صدقها[٧] أحد الأخوين وأنكر الآخر استهلال الولد.

فهي على الإنكار تصح من ثمانية للزوجة[٨] الربع اثنان، ولكل أخ ثلاثة.

وعلى الإقرار أصلها من ثمانية للزوجة الثمن واحد، ويبقى للابن سبعة.

مات عن سبعة، وترك أمه وعميه.

فلأمه الثلث، ولعميه الثلثان[٩]، تصح من ثلاثة، وتركته سبعة لا تنقسم على ثلاثة ولا توافقها بجزء، فاضرب ثلاثة في أصل الفريضة ثمانية تكن أربعة وعشرين، ثم قل: ثمانية مسألة[١٠] الإنكار داخلة في أربعة وعشرين فاقسمها على الإنكار للزوجة الربع

---

(١) في (أ) "على".

(٢) في (أ) "ولأخيه".

(٣) في (أ) "العراقيين".

(٤) في (أ) "وتصح".

(٥) "في" ليست في (أ).

(٦) في (ب) "ولو".

(٧) في (أ) قوله:"ثم مات فصدقها".وفي (ب) لوحة [٨٣/أ].

(٨) في (أ) "للزوج".

(٩) في (أ) "ما بقي".

(١٠) "مسألة" ليست في (أ).

ستة ولكـل أخ تسعة، ثـم اعتبرهـا علـى الإقـرار للزوجـة الثمـن ثلاثـة، يبقـى واحـد وعشرون[١] للابن.

مات عنها فلأمه ثلثها سبعة، ولكـل عـم سبعة، وقـد كـان في يـد المقـر في مسـألة الإنكار تسعة، استفضل اثنان يدفعها إلى الزوجة[٢]، فيصير الواجب لها ثمانيـة، وللمقـر سبعة، وللمنكر تسعة.

وعلى قول أهل العراق:[٣] في يد المرأة والمقر سبعة[٤] من مسـألة الإنكـار فاقسـمها على ما يجب لهما من مسألة الإقرار وذلك سبعة عشر، للمرأة عشـرة، وللمقـر سـبعة، وخمسة لا تنقسـم علـى سبعة عشـر ولا توافقهـا، فـاضرب سـبعة عشـر في مسـألة[٥] الإنكار وهـي ثمانيـة تكـن مائـة وسـتة وثلاثـين، للمنكـر ثلاثـة في سـبعة عشـر بـأحد وخمسين [٦] وللمقر سبعة من سبعة عشر في الخمسة المنكسرة بخمسة وثلاثين، وللمرأة عشرة في خمسة بخمسين.

ولو كانت إنما ولدت بنتا فادعت أنها استهلت صارخة فصدقهـا أحـد الأخويـن[٧] وكذبها الآخر.

فهي في الإنكار تصح من ثمانية، وأصلها في الإقرار من ثمانية، تصح مـن سـتة عشـر للزوجة الثمن اثنان، وللبنت النصف ثمانية[٨]، ولكل أخ ثلاثة.

ماتت البنت عن ثمانية وتركت أمها وعميها.

---

(١) في (أ) قوله:"ويبقى أحد وعشرون".

(٢) في (أ) "للزوجة".

(٣) في (أ) "العراقيين".

(٤) في (أ) "خمسة".

(٥) "مسألة" ليست في (أ).

(٦) في (ب) لوحة [٨٢/ب].

(٧) في (أ) "الأخوين".

(٨) في (أ) "لابنته".

ففريضتها[١] من ثلاثة، وتركتها ثمانية لا تنقسم[٢] على ثلاثة ولا توافقها، فاضرب ثلاثة في ستة عشر مسألة الإقرار تكن ثمانية وأربعين، ثم قل: ثمانية مسألة الإنكار داخلة في ثمانية وأربعين، فاقسم ثمانية وأربعين[٣] على الإنكار للزوجة الربع اثنا عشر، ولكل أخ ثمانية عشر، ثم اقسمها على الإقرار للزوجة الثمن ستة، وللبنت النصف أربعة وعشرون، ولكل أخ تسعة.

ماتت البنت عن[٤] أربعة وعشرين.

فلأمها ثلثها ثمانية، ولكل واحد[٥] من عميها ثمانية، فصار للمقر سبعة عشر، وكان في يديه في الإنكار ثمانية عشر، استفضل[٦] واحد يدفعه إلى الأم فيصير لها ثلاثة عشر، وللمقر سبعة عشر، وللمنكر ثمانية عشر.

وعلى قول أهل العراق: يجمع[٧] ما في يد المرأة والمقر من مسألة الإقرار يكن[٨] ذلك أحد وثلاثين، فاقسم عليها ما [٩] لهما من مسألة الإنكار وذلك خمسة، وخمسة[١٠] لا تنقسم على أحد وثلاثين ولا توافقها، فاضرب الأحد والثلاثين[١١] في مسألة الإنكار ثمانية تكن مائتان وثمانية وأربعون، ثم قل: من كان له شيء من ثمانية أخذه مضروبا في أحد وثلاثين، ومن كان له شيء من أحد وثلاثين أخذه مضروبا في الخمسة المنكسرة، فللمنكر ثلاثة من ثمانية في أحد وثلاثين بثلاثة وتسعين، وللمقر

(١) في (أ) "ففريضته".

(٢) في (أ) "تنقسم".

(٣) في (ب) "الثمانية وأربعين".

(٤) في (أ) "على"، وفيها لوحة [٣٠/ب].

(٥) في (أ) "واحدة".

(٦) في (أ) "فاستفضل".

(٧) في (أ) قوله:" وعلى قول العراقيين فجميع..".

(٨) في (أ) "يكون".

(٩) في (ب) لوحة [٨٤/أ].

(١٠) في (ب) "فخمسة".

(١١) في (ب) "الأحد وثلاثين".

سبعة عشر من أحد وثلاثين في خمسة بخمسة وثمانين، وللمرأة أربعة عشر في خمسة بسبعين، كان مثل[١] الجميع مائتان وثمانية وأربعون.

وما أشبه هذا فله حكمه، وبالله التوفيق.

[فصل ٦-] ذكر إقرار أحد[٢] الورثة بوارث بعد وارث

إذا ترك ابنا فأقر الابن بأخ له[٣]، فإنه يعطيه نصف جميع المال عند جميع أهل العلم.

فإن أقر بعد ذلك بأخ ثان فقد اختلف في ذلك:-

فذهب سحنون إلى أن حكمهما كحكم ولدين ثابتي النسب، أقر أحدهما بأخ ثالث لهما، فيدفع إليه ثلث ما في يديه، وكذلك لو أقر برابع وبخامس فإنه يدفع إليه الذي يستفضل[٤] بعد إقراره ويمسك ما زعم أنه [٥] يجب له.

وذكر أن هذا معنى قول ابن القاسم وغيره[٦].

وقال أشهب: لا ينظر في هذا إلى ما يجب للمقر، وإنما ينظر إلى ما يجب للمقر به؛ لأن جميع المال كان في يد المقر، وكان قادرا أن يقر بهما جميعا معا، فلا يتلف على المقر به الثاني شيئا مما يجب له[٧].

فإذا أقر بثالث لهم، فقد أقر أن الذي يجب للثالث ثلث جميع المال فيدفع[٨] ذلك إليه، ويبقى في يده السدس.

---

(١) في (ب) قوله:"كان ذلك".

(٢) "أحد" ساقط من (أ).

(٣) "له" ليست في (ب).

(٤) في (ب) "استفشل".

(٥) في (ب) لوحة [٨٤/ب].

(٦) ينظر: التاج والإكليل ٢٤٨/٥.

(٧) ينظر: مواهب الجليل ٢٤٩/٥.

(٨) في (أ) "فيرجع".

فإن أقر برابع فإنه[١]يعطيه السدس الذي بيده، ويغرم له من ماله تمام ربع جميع المال[٢]، وهو نصف سدس.

وكذلك إن كان أقر بخامس[٣] فإنه يغرم له من ماله مثل خمس جميع[٤] المال.

ثم على هذا يكون العمل سواء[٥].

وسواء[٦] كان غرم للأول[٧] ما كان[٨] يجب له قبل إقراره بالثاني أو لم يغرم، وسواء كانت غرامته للأول بقضاء قاض أو بغير[٩] قضاء، وسواء أقر بالأول وهو يعلم بالثاني أو لم يعلم[١٠]؛ لأن جميع المال كان في يديه، فقد أتلف[١١] على المقر به الآخر حقه أو بعض حقه بعمد[١٢] أو خطأ؛ لأن الخطأ والعمد في أموال الناس سواء.

وقال أهل العراق: إن كان دفع للأول بقضاء قاض دفع إلى الثاني نصف ما بقي في يديه، و لم يتبع بما دفع للأول[١٣]، وإن كان دفعه بغير قضاء غرم للثاني جميع ما يجب له من جميع المال، مثل ما قال أشهب.

وإن[١٤] كان حين أقر بالثاني [١٥] أنكر الأول، وقال: كنت فيه كاذبا.

---

(١) في (أ) زيادة قوله:"يعطيه غيره ربع جميع المال".

(٢) في (أ) قوله:"تمام جميع رب المال".

(٣) في (ب) قوله:"فكذلك إن أقر الخامس".

(٤) "جميع" ليست في (أ).

(٥) قوله:"يكون العمل سواء" ساقط من (ب).

(٦) "وسواء" ساقط من (أ).

(٧) في (أ) "الأول".

(٨) "كان" ليست في (أ).

(٩) في (ب) "غير".

(١٠) في (أ) "أو لا يعلم".

(١١) في (أ) "اختلف".

(١٢) في (ب) "تعمدا".

(١٣) في (ب) "إلى الأول".

(١٤) في (أ) "فإن".

(١٥) في (ب) لوحة [٨٥/أ].

فقال سحنون: يقاسم الثاني[1] ما بقي في يديه[2] نصفين.

وكذلك يقول أهل العراق إذا كان دفعه للأول[3] بقضاء.

وعلى[4] قول أشهب: يدفع إلى الثاني النصف الذي بقي في يديه كله.

وكذلك يقول أهل العراق إذا كان دفعه بغير قضاء.

وإن[5] أقر بثالث وأنكر الأول والثاني.

فعلى مذهب سحنون: يقاسم الثالث ما بقي في يديه نصفين -أيضا-.

وهو قول أهل العراق إذا[6] دفع للأول والثاني بقضاء.

وعلى مذهب أشهب: يدفع للثالث[7] -أيضا- مثل نصف جميع [8] المال.

وهو قول أهل العراق إذا كان دفعه إلى الأوليين بغير قضاء.

[فصل ٧-] في[9] إقرار أحد الورثة[10] بوارثين يصدقه[11] بعضهم في أحدهما

إذا[12] ترك ابنين فأقر أحدهما بأخوين لهما فصدقه أخوه في أحدهما.

فعلى قول أهل المدينة: إذا[13] كانا عدلين ثبت[14] نسب المصدق به بشهادة

---

(١) في (ب) "الباقي".

(٢) في (أ) "يده بنصفين".

(٣) في (ب) "إلى الأول".

(٤) في (أ) "على".

(٥) في (ب) "وإذا".

(٦) في (أ) "وإذا".

(٧) في (أ) "للأول".

(٨) في (أ) لوحة [٣١/أ].

(٩) في (أ،ج) "باب".

(١٠) في (أ) "الوارث".

(١١) في (ب) "فيصدقه".

(١٢) في (أ) "إن".

(١٣) في (أ) "إن".

(١٤) في (أ) "يثبت".

أخويه[١] له[٢] فصار[٣] وارثا وموروثا.

وإن كانا[٤] غير عدلين أو أحدهما غير عدل لم يثبت نسبه[٥] إذ لا تثبت الأنساب بشاهد[٦] ويمين، ولكن يأخذ مما في أيديهما ما استفضل كل واحد منهما[٧] كما يأخذ الذي لم يصدق من[٨] المقر.

ووجه العمل في هذا أنك تقول: أصل الفريضة في الإنكار من اثنين، وفي التصديق من ثلاثة، وفي الإقرار من أربعة، واثنان داخلان[٩] في الأربعة[١٠]، فاضرب ثلاثة في أربعة تكن اثني عشر، فاقسمها على الإنكار فيحصل لكل ابن ستة، ثم[١١] على التصديق[١٢] يجب لكل ابن أربعة، فقد استفضل المصدق سهمين مما في يديه يدفعهما للمصدق به خاصة.

ثم اقسمها على الإقرار يجب لكل ابن ثلاثة، فقد استفضل المقر ثلاثة يدفعها للمقر به[١٣] والمصدق به يقتسمانها نصفين عند أكثر أهل المدينة، وثلاثة[١٤] لا تنقسم على اثنين، فتضرب اثنين في اثني عشر تكن أربعة وعشرين، فمن كان له شيء من اثني عشر أخذه مضروبا في اثنين، ومن كان له شيء من اثنين أخذه مضروبا في ثلاثة، فللمصدق أربعة في اثنين بثمانية، وللمصدق به اثنان في اثنين بأربعة وله واحد في ثلاثة

---

(١) في (ب) "إخوته".

(٢) "له" ليست في (أ).

(٣) في (أ) "وصار".

(٤) في (أ) "كان".

(٥) "نسبه" مكرر في (ب). وفيها لوحة [٣١/أ]، ومن هنا تغير الخط.

(٦) في (أ) "بشهادة".

(٧) في (أ) "منهم".

(٨) في (ب) "به".

(٩) في (ب) "داخلة".

(١٠) في (أ) "أربعة".

(١١) "ثم" ساقط من (أ).

(١٢) من قوله:"من ثلاثة، وفي الإقرار من أربعة..." إلى هنا مكرر في (أ) ؛ بانتقال النظر.

(١٣) في (أ) "إلى المقر به".

(١٤) في (أ)

بثلاثة، فصار في يده سبعة وللمقر به واحد في ثلاثة بثلاثة[١] وللمقر ثلاثة من اثني عشر في اثنين بستة.

فإن كان المصدق به مقرا بأخيه المقر به دفع إليه ما استفضل على ربع[٢] جميع المال وذلك واحد، وإن كان منكرا لم يدفع إليه شيئا[٣].

وذكر عن إسماعيل القاضي أنه قال: إنما يضرب المصدق به فيما استفضل المقر بما[٤] بقي له مما أقر له به المقر بعد الذي أخذ من يد المصدق به.

ففي هذه المسألة يقول المقر به للمصدق به: أقر لك المقر بثلاثة، ولي ثلاثة[٥]، ووصل[٦] إليك من الثلاثة الإثنان[٧] التي أخذت من المصدق لك[٨]، وبقي لك واحد فتضرب به، وأضرب[٩] أنا بالثلاثة كاملة فثلاثة[١٠] لا تنقسم على أربعة فتضرب الاثني عشر في أربعة تكن ثمانية وأربعين، فمن كان له شيء من اثني عشر أخذه مضروبا في أربعة، ومن كان له شيء من أربعة أخذه مضروبا في الثلاثة المنكسرة، فللمصدق أربعة في أربعة بستة عشر، وللمصدق به اثنان في أربعة بثمانية، وله واحد[١١] من أربعة في ثلاثة، فيحصل[١٢] له أحد عشر، وللمقر ثلاثة في أربعة باثني عشر، وللمقر به ثلاثة من أربعة في ثلاثة بتسعة.

---

(١) من قوله:"فصار في يده سبعة ..." إلى هنا ساقط من (ب) ؛بانتقال النظر.

(٢) في (أ) "عن جميع".

(٣) في (أ) "لم يرجع إليه شيء".

(٤) في (أ) "ما".

(٥) في (أ) "بثلاثة".

(٦) في (أ) "وصل".

(٧) في (أ) "اثنان".

(٨) في (ب) "بك".

(٩) في (أ) "فاضرب".

(١٠) في (ب) "في الثلاثة".

(١١) في (ب) لوحة [٨٦/أ].

(١٢) في (ب) "فتحصل".

وعلى قول أهل العراق: يقول المقر للمصدق به: لو لم يصدقني أخي فيك قاسمتك ما في يدي مع المقر به على ثلاثة لكل واحد منا سهم، فلما صدقني فيك حمل عني نصف سهمك، وبقي لك نصف سهم ولي سهم وللمقر به سهم، فيقسم المقر ما في يديه وهو نصف جميع المال على خمسة، فإذا انقسم نصف المال على خمسة كان جميعه عشرة، في يد[1] المقر[2] خمسة له منها اثنان، وللمقر به اثنان، وللمصدق به واحد يضيفه إلى الخمسة التي في يد المصدق فتصير ستة فيقسمانها[3] نصفين [4] للمصدق ثلاثة[5]، وللمصدق به ثلاثة.

وفيها قول آخر تركته.

فإن هلك وترك أخوين شقيقين أو[6] لأب، فأقر أحدهما بأخ وأخت لهما فصدقه أخوه في الأخ خاصة، ولم يكونا ممن يثبت النسب بهما.

فأصلها في الإنكار من اثنين، وفي التصديق من ثلاثة، وفي الإقرار من سبعة ولا تتفق الأعداد بشيء فاضرب اثنين في ثلاثة ثم في سبعة تكن اثنين وأربعين فاقسمها[7] على الإنكار يكون لكل أخ أحد وعشرون، ثم على التصديق يكون لكل أخ أربعة عشر، وقد[8] استفضل المصدق سبعة يدفعها للمصدق به[9]، ثم اقسمها على الإقرار يكن لكل أخ اثنا عشر، وللأخت ستة، فقد استفضل المقر تسعة يدفعها إلى المقر بهما[10].

---

(١) في (أ) "بيد".

(٢) في (أ) زيادة "منها".

(٣) في (أ) "فيقتسمانها".

(٤) في (أ) لوحة [٣١/ب].

(٥) قوله:"للمصدق ثلاثة" ساقط من (أ).

(٦) في (أ) "أم".

(٧) في (أ) "اقسمها".

(٨) في (ب) "فقد".

(٩) في (ب) "إلى المصدق به".

(١٠) في (أ) "بها".

فعلى قول الجماعة: يقسم[١] بينهما على ثلاثة للمصدق به[٢] ستة يصير في يديه[٣] ثلاثة عشر، وللمقر بها ثلاثة.

وإن[٤] كان المصدق به مقرا بها دفع إلى أخته[٥] ما استفضل على سبعي جميع المال وذلك واحد يصير لها أربعة ثم ينقطع إلى نصفها؛ لاتفاق ما في أيديهم بالأنصاف[٦].

وإن لم يقر بها لم يدفع إليها شيئا، وبقيت من اثنين وأربعين.

وعلى ما ذكر عن إسماعيل القاضي، تقول الأخت المقر بها للمصدق به: أقر لك المقر باثني عشر وصل إليه[٧] منها سبعة، وبقي لك خمسة فيها تضرب، وإن أقر بتسعة فيها تضرب، فتقسم التسعة التي استفضلها المقر على أحد عشر فهي[٨] لا تنقسم ولا توافق، فتضرب الأحد عشر في اثنين وأربعين تكن أربعمائة واثنين وستين، ثم قل: [٩] من كان له شيء من اثنين وأربعين أخذه مضروبا في أحد عشر، ومن كان له شيء من أحد عشر أخذه مضروبا في[١٠] تسعة المنكسرة، فللمصدق أربعة عشر في أحد عشر بمائة وأربعة وخمسين، وللمصدق به سبعة في أحد عشر بسبعة وسبعين، وله خمسة في تسعة بخمسة وأربعين فصار له مائة واثنان وعشرون، وللمقر اثنا عشر في أحد عشر بمائة واثنين وثلاثين، وللأخت ستة في تسعة بأربعة وخمسين، ثم تتفق الأعداد التي في أيديهم بالأنصاف فتنقطع الفريضة إلى نصفها، ونرجع كل واحد إلى نصف ما كان له.

---

(١) في (ب) "تنقسم".

(٢) في (ب) "بها".

(٣) في (ب) "يده".

(٤) في (ب) "فإن".

(٥) في (أ) "أخيه".

(٦) في (ب) قوله:"لاتفاق ما في أيديهما من الأنصاف".

(٧) في (أ) "إليك".

(٨) "فهي" مكرر في (ب).

(٩) في (ب) لوحة [٨٦/ب].

(١٠) من قوله:"أحد عشر، ومن كان له شيء .." إلى هنا ساقط من (أ) بانتقال النظر.

وعلى قول العراقيين: يقول المقر للمصدق به: لو لم يصدقني أخي فيك قاسمتك ما في يدي مع أختنا على خمسة، فلما صدقني أخي فيك[١] حمل عني نصف سهمك وذلك واحد، وبقي لك سهم ولي سهمان ولأختنا سهم، فيقسم المقر ما في يديه[٢] وهو نصف المال[٣] على أربعة له سهمان، وللمصدق به سهم، وللأخت سهم، فيضيف المصدق به ذلك الواحد إلى ما في يد المصدق فيصير خمسة فلا ينقسم على اثنين، فتضرب اثنين في أصل الفريضة ثمانية تكن[٤] ستة عشر، للمقر أربعة، وللمقر بها[٥] اثنان، وتبقى عشرة بين المصدق والمصدق به لكل واحد خمسة.

هذا وجه العمل في هذا[٦] فقس عليه ما يشابهه[٧].

[فصل ٨-] إقرار الورثة بوارث فيصدقهم ثم يقول معي [ما][٨] يصيبني[٩]

إذا ترك أمه وعميه، فيقر[١٠] العمان بأخ لهما وصدقتهم الأم، فيقول العم المقر به: صدقتم، ولكن[١١] بيدي من تركة ابن أخي مثل ما يصيبني من ميراثه.

فذكر ابن شفاعة وشيخنا عتيق الفقيه رحمهما الله فيها[١٢] عملا فيه تطويل وبعد

(١) "فيك" ساقط من (ب).
(٢) في (أ) "يده".
(٣) في (أ) قوله:"النصف من المال".
(٤) في (أ) "فيكون".
(٥) في (أ) "وللمقر به".
(٦) "في هذا" ساقط من (ب).
(٧) في (أ) "ما شابهه".
(٨) بياض في عله.
(٩) العنوان مطموس في (ب).
(١٠) في (ب) "فيقول".
(١١) في (أ) "لكن".
(١٢) "فيها" ليست في (أ).

وما علمت وجهه، ثم[1] ظهر لي في ذلك[2] عمل أخصر من ذلك وأبين في الفقه، والله عز وجل أعلم.

وبيانه: أن الورثة لما أقروا كلهم بالعم[3] فكأن الميت ترك ثلاثة عمومة وأمه.

فأصل فريضته من ثلاثة، تصح من تسعة للأم[4] الثلث ثلاثة[5]، ولكل عم اثنان.

فلما قال المقر به: معي نصيبي فأسقط سهمين[6] من التسعة التي صحت منها الفريضة[7]، تبقى سبعة فمنها تصح[8] فريضة الثابت النسب للأم الثلث[9] ثلاثة، ولكل عم اثنان.

ولو تركت زوجها وابنا وبنتا، فيقر الابن والبنت بأخ لهما، ويصدقهما الزوج، فيقول المقربه:[10] صدقتم، ولكن معي نصيبي.

فهي على [11] إقرارهم تركت زوجها وابنيها وبنتها، فللزوج الربع وما بقي مقسوم على خمسة، تصح من عشرين للزوج الربع[12] خمسة، ولكل ابن ستة، وللبنت ثلاثة، فاسقط سهم[13] الذي قال معي نصيبي وذلك[14] ستة تبقى أربعة عشر، منها تصح فريضة الباقين، وعليها يقسمون تركة الميت للزوج خمسة وللابن الثابت النسب ستة، وللبنت ثلاثة.

---

(١) في (ب) "و".

(٢) في (أ) "فيه" بدل قوله:"في ذلك".

(٣) "بالعم" ساقط من (ب).

(٤) في (أ) "للأخ".

(٥) "ثلاثة" ليست في (ب). وفي (أ) لوحة [٣٢/أ].

(٦) في (ب) "سهميه".

(٧) قوله:"التي صحت منها الفريضة" بياض في (أ).

(٨) "تصح" ساقط من (ب).

(٩) في (أ) "لكل" بدل "للأم الثلث".

(١٠) في (ب) "المقر".

(١١) في (ب) لوحة [٨٧/أ].

(١٢) "الربع" ليست في (ب).

(١٣) في (ب) "سهام".

(١٤) "وذلك" ليست في (أ).

وصفة عمل ابن شفاعة وشيخنا عتيق رحمهما الله تعالى: هو أن تقام[1] فريضة الإنكار وذلك أربعة للزوج واحد، وللابن اثنان، وللبنت واحد، وفريضة الإقرار من عشرين للزوج خمسة، وللبنت ثلاثة، وللابن ستة، وللمقر به ستة، فاطرح نصيب المقر به من عشرين تبقى أربعة عشر وانسب الستة منها فهي ثلاثة أسباعها، فزد على فريضة الإنكار مثل ثلاثة أسباعها فأربعة لا سبع فيها[2] فاضربها في سبعة ليكون لها سبع تكن ثمانية وعشرين، فاحمل عليها ثلاثة أسباعها وذلك اثني عشر تكن أربعين سهما، فاقسم الأربعين بينهم يكون[3] للزوج الربع[4] عشرة، ولكل ابن اثنا عشر، وللبنت ستة، ثم أزل الإثني عشر التي حملت، واقسم الثمانية والعشرين بينهم على الإنكار للزوج سبعة وقد كان الواجب له في الإقرار عشرة بقي له ثلاثة، وللابن أربعة عشر وقد كان الواجب له في الإقرار[5] اثنا عشر استفضل اثنين يدفعهما إلى الزوج، واستفضلت البنت[6] واحدا تدفعه[7] إلى الزوج فيصير له عشرة، فيتفق ما في أيديهم بالأنصاف، فتصح[8] من أربعة عشر.

هذه[9] صفة عملهم، وهو عمل مطول لا معنى لذكره[10] ولا فائدة فيه، وما ذكرنا أخصر وأبين[11].

(١) في (ب) قوله:"أن تقسم" بدل "هو أن تقام".
(٢) في (ب) "لها".
(٣) في (ب) "يكن".
(٤) "الربع" ليست في (أ).
(٥) من قوله:"عشرة بقي له ثلاثة..." إلى هنا ساقط من (ب) بانتقال النظر.
(٦) في (أ) "الثلث".
(٧) في (أ) "فتدفعه".
(٨) في (أ) "فيصح".
(٩) في (أ) "هذا".
(١٠) في (ب) "له".
(١١) "أبين" مكرر في (أ).

وقد رأيت نحوه لابن المواز فاعتمد عليه: وهو أن تقيم[1] المسألة على[2] الإقرار ويسقط منها نصيب الذي قال معي نصيبي، فما بقي فمنه[3] تصح المسألة.

[فصل ٩-] إقرار بعض الورثة بوارث فيجحد المقر به[4]

إذا قيل لك: رجل بيده مال، زعم أنه ورثه عن أبيه، ثم أقر برجل أنه أخوه ووارث معه، فقال المقر به: أنا ابن الميت ووارثه، وهذا المال لي دونك.

فقال أهل العراق: القول قول المقر، ويعطيه نصف ما في يده[5].

وقال زفر بن الهذيل: يدفع المقر إلى المقر به[6] جميع ما بيده؛ لأنهما قد اجتمعا على أن المقر به وارث.

واختلف في [7] ميراث المقر، فالذي اجتمعا على ميراثه أولى بالميراث.[8]

قال أبوبكر:[9] ويحتمل[10] عندي أن يكون للمقر ربع المال، وللمقر به ثلاثة أرباعه كمال تداعياه[11]، فالمقر يقول: لي نصفه[12] ولك نصفه، والمقر به يقول: بل لي جميعه، فالنصف للمقر به بلا منازعة، والنصف الثاني كل واحد منهما يدعيه لنفسه، فيقسم بينهما[13] بعد أيمانهما، فيصير للمقر ربعه، وللمقربه[14] ثلاثة أرباعه.

---

(١) في (أ) "يقيم".

(٢) في (ب) "من".

(٣) في (أ) "منه".

(٤) قوله:"إقرار بعض الورثة بوارث فيجحد المقر به" بياض في (ب).

(٥) ينظر: المبسوط للسرخسي ٢٨/٢٠٨.

(٦) في (ب) "المقر به".

(٧) في (ب) لوحة [٨٧/ب].

(٨) من قوله:"واختلف في ميراث المقر..." إلى هنا ساقط من (أ).

(٩) في (أ) "م" بدل "قال أبوبكر".

(١٠) في (ب) "يحتمل".

(١١) في (ب) قوله:"كما يدعيانه".

(١٢) في (ب) قوله:"نصف المال".

(١٣) في (أ) "عليهما".

(١٤) في (ب) "وللآخر".

وهذا كله إذا لم يكن المقر ثابت النسب.

وأما لو كان معروفا أن الميت أبوه فلا يكون للمقر به إلا نصف المال بلا خلاف في ذلك.

قيل: فلو كان المال بيد رجل فقال لرجل آخر: إن زوجتي فلانة توفيت[١] فورثتها بالزوجية، وأنت [٢] أخوها لأبيها وإرثها معي، فقال المقر به: صدقت أنا أخوها ووارثها[٣]، ولست أنت بزوجها.

أو قالت امرأة: إن زوجي فلان توفي وورثته بالزوجية، وأنت أخوه لأبيه[٤]، فقال أخوه لأبيه[٥]: صدقت أنا أخوه ووارثه[٦]، ولست أنت له بزوجة.

فالمال للأخ في قول أهل العراق وقول[٧] زفر، ولا يرث الزوج ولا الزوجة منه[٨] شيئا؛ لأن الزوج والزوجة يدعيان الميراث بسبب أحدثه الميت وهو النكاح، فلا يصدقان[٩] إلا ببينة إلا أن يصدقهما[١٠] الوارث.

ولذلك حكم الولاء[١١] كحكم الزوجية، وليس هذا كالإقرار في الأنساب.

وكان الحسن بن خليفة النصلي يقول: ما حكم الزوج والزوجة وغيرهما في الإقرار إلا سواء يأخذ الزوج والزوجة ميراثهما، ويكون ما[١٢] فضل للذي أقر به.

---

(١) في (أ) "هلكت".

(٢) في (أ) لوحة [٣٢/ب].

(٣) في (أ) "وارثها".

(٤) في (أ) "من أبيه".

(٥) في (أ) "المقر به:.

(٦) في (أ) "وارثه".

(٧) في (أ) "وقال".

(٨) "منه" ليست في (أ).

(٩) في (ب) "يصدق".

(١٠) في (أ) "يصدقها".

(١١) في (أ) زيادة "هو".

(١٢) في (أ) قوله:"أو يكون الذي".

قال:[١] ألا ترى لو أن رجلا قال: أقبل قول زيد[٢] في النكاح ولا أقبله في النسب، لكان مثل قوله: أقبله في النسب ولا أقبله في النكاح.

قال أبوبكر:[٣] وعلى طريق التداعي يكون للزوج الربع، والباقي للمقر به، وللزوجة الثمن، والباقي للمقر به.

[فصل ١٠-] في المقر به يقر بوارث[٤]

إذا ترك ابنين فأقر أحدهما بابن ثالث، ثم أقر الثالث برابع.

ففي قول ابن أبي ليلى: يدفع الابن المعروف إلى الإبن الذي[٥] أقر به ثلث ما في يديه وهو سدس المال، وهو قول أهل المدينة، ثم يعطي الثالث للرابع ربع ما في يديه وهو ثمن ما في يديه ثلث جميع المال[٦]؛ وذلك أن الرابع يقول للثالث: لما أقررت به[٧] زعمت أن الواجب لي ربع جميع المال في يد المعروفين، في[٨] يد كل واحد منهما ثمن المال، فقد أخذت أنت من الذي أقر لك سدس المال، وإنما لك معه على إقرارك ثمن المال، فمعك فضل عن حقك وهو ثلث ثمن المال، فتصح من أربعة وعشرين في يد المنكر اثنا عشر، وفي يد المقر ثمانية، وفي يد الثالث ثلاثة، وفي يد الرابع واحد.

وفي قول أبي حنيفة رحمه الله:[٩] يعطي المقر المعروف للذي أقر به وهو الثالث نصف ما في يديه [١٠] وهو ربع المال، ثم يعطي هذا الثالث للرابع نصف ما في يديه

(١) "قال" ليست في (ب).

(٢) في (أ) "قولك".

(٣) في (أ) "م".

(٤) قوله:"في المقر به يقر بوارث" بياض في (ب).

(٥) في (ب) "للذي" بدل قوله:"إلى الإبن الذي".

(٦) قوله:"ثلث جميع المال" ليست في (ب).

(٧) في (أ) "لي".

(٨) في (ب) "وفي".

(٩) ينظر: المبسوط للسرخسي ٢٨/١٨٩.

(١٠) في (ب) لوحة [٨٨/أ].

وهو ثمن جميع[1] المال، تصح[2] من ثمانية، ففي[3] يد المنكر أربعة، وفي يد المقـر اثنـان، وفي يد الثالث واحد، وفي يد الرابع واحد.

والله الموفق للصواب، وهو حسبنا ونعم الوكيل

تم كتاب الفرائض الأول[4] بحمد الله وحسن[5] عونه.
والصلاة على سيدنا محمد نبيه وآله وصحبه وسلم تسليما

---

(١) "جميع" ليست في (أ).
(٢) في (ب) "فتصح".
(٣) في (ب) "وفي".
(٤) "الأول" ساقط من (ب).
(٥) "وحسن" ليست في (ب).

كتاب الفرائض الثاني

بسم الله الرحمن الرحيم

وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه

كتاب الفرائض الثاني[١]

[الباب الأول]

ذكر المواريث بالولاء[٢] وتصرف وجوهها والاختلاف فيه[٣]

قال أبو بكرمحمد بن عبدالله بن يونس رحمه الله:-

قد تقدم في كتاب الولاء والمواريث مسائل الولاء ووجوهها وشيء من الاختلاف فيها فأغنى عن إعادتها، وأنا أذكر ههنا بقية القول في مسائل الولاء وما يتعلق بها والاختلاف فيها إن شاء الله.

[فصل ١- أقسام الولاء]

اعلم أن اسم الوالي في كلام العرب[٤] على ثلاثة أقسام:-

أحدها: الوصية، قال الله عزوجل: ﴿ولكل جعلنا موالي﴾[٥].

وقال تعالى: ﴿وإني خفت الموالي من ورائي﴾.[٦]

قال ابن عباس في تفسيره: يعني بالموالي [الورثة وهم][٧] العصبة.

والقسم الثاني: موالي الموالاة والمعاقدة ومنه قوله تعالى: ﴿وإن تظاهرا عليه فإن الله هو موليه﴾[٨] يريد: وليه وناصره.

---

(١) لم أحصل إلا نسخة واحدة من كتاب الفرائض الثاني، وهي نسخة رقم (٣٧٠٠).

(٢) الولاء: هو عصوبة سببها نعمة للمعتق على عتيقه بالعتق، سواء أكان منجزا أو معلقا تطوعا أو واجبا بإيلاء أم غيره ولو بعوض.

ينظر: فتح القريب للشنشوري ٩/١.

(٣) في (أ) لوحة [٣٣/ب].

(٤) ينظر: المصباح المنير للفيومي مادة (ولي).

(٥) سورة النساء (٣٣).

(٦) سورة مريم (٥).

(٧) بياض بمقدار كلمتين، ينظر: تفسير ابن أبي حاتم: ٢٣٩٧/٧.

(٨) سورة التحريم، من الآية: ٤.

وقد كان في أول الإسلام يوالي الرجل الرجل فيقول: هدمي هدمك، ودمي دمك ترثني وأرثك، وتطلب بي وأطلب بك، فنسخ الله ذلك بقوله: ﴿وأولو الأرحام بعضهم أولى ببعض في كتاب الله﴾[١].

والقسم الثالث: موالي النعمة، وهم المعتقون قال الله تعالى: ﴿ومن قتل مظلوما فقد جعلنا لوليه سلطانا﴾[٢] ولا خلاف أن ولي النعمة له في الدم سلطان.

وقد كان زيد بن حارثة[٣] يدعى زيد بن محمد فأنزل الله تعالى: ﴿ادعوهم لآبائهم هو أقسط عند الله فإن لم تعلموا آباءهم فإخوانكم في الدين ومواليكم﴾[٤].

وقد ثبت أن النبي ﷺ قال: "الولاء لمن أعتق"[٥]، ونهى عن بيع الولاء وهبته[٦].

وقال علي بن أبي طالب رضي الله عنه: الولاء لحمة كلحمة النسب لا يباع ولا يوهب أقروه حيث جعل الله"[٧].

---

(١) سورة الأنفال (٧٥).

(٢) سورة الإسراء (٣٣).

(٣) زيد بن حارثة بن شراحيل الكلبي ، كان يدعى زيد بن محمد حتى نزل قول الله تعالى:﴿ادعوهم لآبائهم﴾استشهد في غزوة مؤتة وهو ابن خمس وخمسين سنة.
ينظر: الإصابة ١/٥٤٥-٥٤٦ (٢٨٩٠).

(٤) سورة الأحزاب (٥).

(٥) أخرجه البخاري في صحيحه ١/١٧٤ ، ومسلم في صحيحه ٢/١١٤١.

(٦) كما ورد في حديث ابن عمر مرفوعا "الولاء لحمة كلحمة النسب لا يباع ولا يوهب".
ينظر: السنن الكبرى للبيهقي، كتاب الولاء، باب من أعتق مملوكا ١٠/٢٩٢ ، وسنن الدارمي، باب بيع الولاء ٢/٣٩٨ ، والمستدرك للحاكم كتاب الفرائض ٤/٣٤١.

(٧) ينظر: السنن الكبرى للبيهقي ٦/٢٤٤، والمصنف لابن أبي شيبة ٦/٢٩٩ ، والسنن لابن منصور ١/١١٦.

[فصل ٢- حكم الولاء]

واتفق علماء الأمصار جميعا[١] أن الولاء نسب ثابت للمعتق من معتقه، وأن حكم المولى المعتق حكم العصبة يعقل عن مولاه من أسفل ويرثه إن لم يكن له عصبة، ولا مولى دونه، وأن الولاء لا يباع ولا يوهب ولا ينتفى...[٢]؛ لأنه كالنسب.

وقد رويت في ذلك أحاديث كثيرة يطول ذكرها[٣].

وما روي عن عثمان وزيد وابن عباس رضي الله عنهم أنهم أجازوا هبة الولاء [٤]، منهم من أجاز بيعه ليس ذلك ثبات عنهم.

والصحيح ما ثبت عن النبي ﷺ في بيع الولاء وهبته من المنع[٥]، وعلى ذلك فقهاء الأمصار جميعا[٦]. وقال...[٧] لا يجوز بيع الولاء ولا هبته.

فصل [٣- ذكر من يرث بالولاء]

واعلم أن الولاء لا ينبسط في الميراث كانبساط القربى ولا يجري مجراه، وإنما يرثه العصبة خاصة وهم: ذكور ولد المعتق وإن سفلوا، ولا يرث أحد من الزوجين ولا الأخوة للأم ولا النساء من ولاء من اعتقه غيرهم.

---

(١) ينظر: الإجماع لابن المنذر ص ٧٢.

(٢) طمس بمقدار كلمة.

(٣) من تلك الأحاديث:-

ما رواه ابن عمر مرفوعا "الولاء لحمة كلحمة النسب لا يباع ولا يوهب".

ينظر: السنن الكبرى للبيهقي، كتاب الولاء، باب من أعتق مملوكا ٢٩٢/١٠ ، وسنن الدارمي، باب بيع الولاء ٣٩٨/٢ ، والمستدرك للحاكم كتاب الفرائض ٣٤١/٤.

(٤) ينظر: المصنف لابن أبي شيبة ٢٩٩/٦ ، ومصنف عبدالرزاق ٣/٩ .

(٥) سبق تخريجه.

(٦) ينظر: الإجماع لابن المنذر ص ١٠٨.

(٧) طمس بمقدار كلمتين.

وقد جاء عن عمر وعثمان وعلي وابن مسعود رضي الله عنهم أنهم قالوا: الولاء للكبير[١].

ولا خلاف في هذه الجملة بين علماء الأمصار.

ولم يختلف أيضا أنه إذا مات المعتق ولم يخلف وارثا له برحم فإن مولاه الذي أعتقه أحق بميراثه[٢].

واختلف إن مات السيد المعتق أولا وخلف ورثة يرثون الولاء ثم مات العبد المعتق؟

فذهب مالك[٣] والحنفي[٤] والشافعي[٥] وجمهور الفقهاء أن الولاء يستحقه أقرب الناس من السيد المعتق يوم مات العبد المعتق، ولا ينظر إلى من حازه ثم مات السيد المعتق.

وذهب آخرون: إلى أن ورثة ما حازه يوم مات السيد المعتق أولا[٦].

وبيان ذلك: لو أن رجلا هلك وترك أخا شقيقا وأخا لأب وترك مولى، فولاء المولى للأخ الشقيق؛لأنه أقرب، وإن مات هذا الشقيق وترك ابنا ثم مات المولى فميراثه[٧] على قول الجماعة لأخ مولاه لأبيه دون ابن أخي مولاه شقيقه؛لأن أخا مولاه أقرب من ابن أخيه.

وعلى القول الآخر: المال لابن الأخ الشقيق؛ لأن أباه أحرز ولاءه، فمن أحرز الولاء فقد أحرز الميراث، والصواب ما تقدم.

---

(١) ينظر: المصنف لابن أبي شيبة ٢٩٤/٦ ، وسنن ابن منصور ١١٤/١ ، ومصنف عبدالرزاق ٣٦/٩.

ومعنى قولهم الولاء للكبير: أي هو لأقرب عصبات المولى يوم مات العبد فإذا مات المولى قبل عبده لم ينتقل الولاء إلى عصبته؛ لأن الولاء كالنسب لا يورث ولكن يورث به.

ينظر: التلخيص للعبري ٤٨٥/١ ، والتهذيب للكلوذاني ٣٨٣-٣٨٤.

(٢) ينظر: الإجماع لابن المنذر ص ٧٢ ، والإفصاح لابن هبيرة ١٠٥/٢.

(٣) ينظر: الموطأ ، ميراث الولاء ص ٥٨٨ ، والمنتقى ٢٨٤/٦ .

(٤) ينظر: المبسوط للسرخسي ٨٢/٨ .

(٥) ينظر: روضة الطالبين للنووي ٢٣/٦ و ١٧٥/١٢ .

(٦) وهو مروي عن: شريح وطاووس. ينظر: سنن ابن منصور ١١٤/١ ، والمصنف لابن أبي شيبة ٢٩١/٦ و ٢٩٥.

(٧) في (أ) لوحة [٣٣/ب].

وقد جاء الخبر أن عليا وزيدا قالا في رجل ترك أخا شقيقا وأخا لأب ومولى: أن الولاء للأخ الشقيق فإن هلك الأخ وترك ابنه وأخاه لأبيه فإن الولاء للأخ للأب، فإن مات الأخ للأب وترك ابنا فإن ولاء المولى لابن الأخ الشقيق دون ابن الأخ للأب.

ولما مات عثمان ﷺ ترك ابنيه عمرا وأبان فورثا ماله وولاء مواليه، ثم مات عمرو فخلص الولاء لأبان دون ولد عمرو ثم توفي أبان فصار الولاء بين ولد أبان وولد عمرو سواء.

وعلى هذا إذا مات رجل وترك ابنين فورثا ولاء مواليه فمات أحدهما وترك ابنا، ومات الآخر وترك عشرة من البنين، فإن الولاء بين بني البنين على أحد عشر سهما.

وعلى القول الآخر يكون الولاء بين بني البنين بنصفين، لابن الابن الواحد النصف؛ لأن أباه قد حاز نصف الولاء، وللعشرة بني الابن الآخر النصف، تصح من عشرين إن مات حينئذ المولى ولا فرق عند هذا القائل بين وارثة المال وبين وارثة الولاء؛ لأنهم يقولون من أحرز الولاء فقد أحرز الميراث.

ويلزمهم على هذا القول أن يورثوا النساء من الولاء، وهذا خلاف الإجماع.

[الباب الثاني]

باب

من أحق بولاء الموالي من سائر العصبات

[فصل ١- الإبن أولى من الأب]

إذا أعتق السيد عبدا ثم مات السيد وترك ابنه وأباه، ثم مات المعتق فإن ما ترك لابن مولاه دون أبي مولاه.

وكذلك لو ترك ابن ابن مولاه وإن سفل أحق بالولاء من أبي مولاه.

وعلى هذا جل أهل العلم وهو قول مالك[1] والشافعي[2] وأهل المدينة.

واحتج من ذهب إلى هذا بأن الولاء إنما يرثه العصبة ولا يرثه أصحاب الفرائض المسماة، والأب ههنا ذو فرض مسمى وكذلك الجد، والابن هو عصبة يوجب أن يكون أولى.

وذهب آخرون[3] إلى أن للأب السدس وما بقي فللابن، وكذلك إن كان مكان الأب جدا نزلوه بمنزلة وارثة النسب.

والقول الأول أولى لما بيناه.

[فصل ٢- الأب أولى من الأخ، وذكر الخلاف في الجد]

وإن ترك أبا مولاه وأخا مولاه شقيقه، فالمال لأبي مولاه دون أخيه في قول الجميع.

فإن ترك جد مولاه وأخا مولاه ففيها ثلاثة أقوال:-

أحدها: من جعل الجد أبا جعل المال للجد[4].

والثاني: أن يكون المال بين الأخ والجد بنصفين على مذهب من ورث الأخوة مع

---

(١) ينظر: الموطأ، ميراث الولاء ص ٥٨٨، والمنتقى ٦/٢٨٤.

(٢) ينظر: روضة الطالبين للنووي ٦/٢٣ و ١٢/١٧٥.

(٣) منهم: شريح القاضي.

(٤) وهو قول الزهري وأهل العراق ومن تابعهم. ينظر: المغني لابن قدامة ٩/٢٧٤.

الجد، وجعل ميراث الولاء كميراث القرابة[1].

والثالث: أن المال للأخ دون الجد، وهو قول أهل المدينة ومالك وأصحابه[2]، وبه قال الشافعي[3].

وكذلك عندهم أن ابن الأخ أولى من الجد وإن سفل.

وحجتهم في ذلك أن الولاء إنما يستحقه الأقرب من العصبة والأخ وابن الأخ أقرب إلى المعتق من الجد؛ لأن الذي يتقرباه به جميعا هو الأب، ولو كان الأب هو المعتق لكان ابنه وهو الأخ وابن ابنه وإن سفل وهو ابن الأخ أولى من أبيه وهو الجد.

قال شيخنا أبو بكر عتيق الفقيه[4] الفرضي: قد بلغني أن ابن اللباد الفارض طرد هذا الأصل، فقال في عم وأبي جد: أن العم أولى من أبي الجد؛ لأن العم وأبا الجد إنما يفترقان بالجد فلو كان الجد هو المعتق لكان ابنه وهو العم وابن ابنه وإن سفل أولى من أبيه وهو أبو الجد.

وذكر ابن شفاعة هذه الأقوال واختار أن الجد أولى؛ لأن من مذهبه أن الجد كالأب يرث ما يرثه الأب ويحجب ما يحجبه الأب، وعاب ما ذهب مالك إليه وقال: لا نعلم من ذهب إليه.

وقد ساوى مالك والشافعي بين الأخ والجد في باب المواريث وجعلا الجد أولى من ابن الأخ، فكذلك يجب أن يقولوا في الولاء وإلا كانت مناقضة.

قال: وإنما الناس في هذا على قولين:-

أحدهما: أن ميراث الولاء كله للجد.

والآخر: أنه بينه وبين الأخ.

ولم يختلفوا في الميراث لابن الأخ مع الجد.

---

(١) وهو قول الأوزاعي وعطاء والثوري وأحمد ومن وافقهم. ينظر: المغني ٩/٢٧٤ .

(٢) ينظر: المنتقى ، ميراث الولاء ٦/٢٨٥ ، وبداية المجتهد لابن رشد ٢/٣٦٥ .

(٣) ينظر: روضة الطالبين للنووي ٦/٢٢ ، والمجموع ١٦/٤٥ .

(٤) في (أ) لوحة [٣٤/أ].

وهذا من ابن شفاعة غلط أن يكون مالك وأهل دار الهجرة ومن أدرك مالك من التابعين مخالفين للصحابة أجمعين جهلا بقولهم أو تعمدا لخلافهم، وهذا مما يغني عن الاحتجاج عليه.

[فصل ٣- فيمن يستحق الولاء إذا اختلفت درجة القرابة]

واعلم أن ولدك وإن سفلوا أولى من ولد أبيك، وأن ولد أبيك وإن سفلوا أولى من ولد جدك، وأن الأخ الشقيق أولى بالولاء من الأخ للأب، وأن الأخ للأب أولى من ابن الأخ الشقيق، وكذلك العم الشقيق أولى من العم للأب والعم للأب أولى من ابن العم الشقيق هكذا إن استوت الدرجة فالشقيق أولى، وإن اختلفت فالأعلى أولى على ما قدمنا في ميراث القرابة.

[الباب الثالث]

باب

ميراث مولى المرأة

[فصل ١- لمن يكون ولاء مولى المرأة]

وإذا أعتقت المرأة عبدا لها ثم ماتت ثم مات مولاها الذي أعتقت فاختلف لمن يكون ولاء مولاها؟

فذهب أهل المدينة ومالك[١] وأبو حنيفة[٢] وأكثر أهل العلم أن ولاء مولاها لبنيها وبني بنيها الذكور وإن سفلوا دون عصبتها من ولد أبيها وجدها، وإن جنى هذا المعتق جناية فعقلها على عصبة أبيها وجدها، فإذا انقرض ولدها وولد ولدها رجع ولاء المعتق إلى عصبتها الذين عليهم العقل دون عصبة ولدها.

فإن لم يكن لها عصبة وكانت مولاة، فالولاء لمواليها.

وإن كانت عربية فلبيت مال المسلمين.

واحتج من ذهب إلى هذا بحكم عمر بن الخطاب ﷺ في ولاء موالي عصبة بنت المطلب؛ وذلك أن الزبير[٣] ولدها وعليا ابن أخيها رضي الله عنهما اختصما في ولاء مواليها.

فقال الزبير: أنا ولدها وعصبتها وأولى بولاء مواليها منك يا علي.

وقال علي: أنا ابن أخيها وعصبتها وأولى بولاء مواليها منك يازبير.

فقضى عمر بالولاء للزبير، وجعل العقل على علي وقومه[٤].

---

(١) ينظر المدونة ٣٦٩/٨.

(٢) ينظر: المبسوط للشيباني ١٤٩/٤

(٣) هو الزبير بن العوام بن خويلد الأسدي القرشي أبو عبدالله صحابي جليل شجاع أحد العشرة المبشرين بالجنة و الستة أصحاب الشورى الذين اختارهم عمر رضي الله عنه و هو ابن عمة النبي ﷺ و شهد بدراً و أحداً و غيرهما، قتله ابن جرموز غيلة يوم الجمل بوادي السباع سنة (٣٦هـ) و له ست أو سبع و ستون سنة رضي الله عنه.

ينظر : الاصابة ٥/٣ ، العبر ٢٧/١ الجرح و التعديل ٥٧٨/٣ .

(٤) ينظر: المحلى لابن حزم ٣٠٠/٩.

وذهب آخرون إلى أن ولاء مواليها لعصبتها الذين عليهم العقل.

واحتجوا بما ذهب إليه علي، وقالوا: لو لم ير علي أن ذلك حق له لما نازع الزبير.

وذهب آخرون إلى أن الولاء لبنيها وبني بنيها وإن سفلوا والعقل عليهم.

وقالوا: كما يرثونهم فكذلك يعقلون عنهم، فإذا انقرض بنوها وبنو بنيها رجع الولاء لعصبتها، وكان العقل عليهم.

وذهب آخرون إلى أن الولاء لبنيها وإن سفلوا والعقل عليهم، فإذا انقرضوا رجع الولاء والعقل لعصبتهم دون عصبتها؛ لأن بنيها قد أحرزوا ولاء مواليها كما أحرزوا ميراثها.

وهذا القول أضعفها؛ لأنه إنما ينظر في ميراث الولاء يوم يموت المولى، فأخو مولاته وابن أخيها أولى من ابن زوجها[1] الذي هو أخو ولدها لأبيه.

والقول الأول أبينها، وهو الذي جرى به حكم عمر بن الخطاب ﷺ ولم ينكر ذلك عليه أحد من الصحابة رضي الله عنهم، ولا يلزم أن الميراث لا يكون إلا حيث يكون العقل؛ ألا ترى أن المعتقة لو كانت حية فجنى مولاها جناية لكان عقلها على قومها وميراثه إن مات لها؛ ألا ترى أن الرجل لو مات لورثه بناته وأخواته، ولو جنى لكان عقل جنايته على قومه.

---

(١) في (أ) لوحة [٣٤/ب].

[الباب الرابع]

باب

ميراث المولى مع ذوي السهام أو ذوي الأرحام

[فصل ١- ميراث المولى مع ذوي السهام]

وإذا ترك الميت أصحاب فرائض لا يستوعبون ميراثه ولم يترك عصبة، وترك مولى من فوق أو مولى مولاه، فليأخذ أهل الفرائض فرائضهم وما بقي فلمولى النعمة يقوم مقام العصبة.

وعلى هذا جمهور الأمصار مالك[1] وأبو حنيفة[2] والشافعي[3] وأصحابهم وجماعة يكثر تعدادهم[4].

واحتجوا بحديث عبدا لله بن شداد أن ابنة حمزة بن عبدالمطلب أعتقت رجلا فهلك وترك بنتا له ومولاته ابنة حمزة فأعطى رسول ا لله ﷺ بنت المعتق النصف، وأعطى ما بقي لمولاته بنت حمزة[5].

فلما أعطى رسول ا لله ﷺ مولاته النصف مع البنت وهي بذلك رحم ونسب وفرض منصوص، وكانت هذه حال المولى مع ذوي التجربة فحاله مع ذوي الأرحام الذين لا سهم لهم ولا هم عصبة أقوى، فيجب أن يكون المولى أولى بالميراث من ذوي الأرحام لهذه السنة.

وإلى هذا ذهب علي وزيد وابن مسعود أن للمولى ما فضل عن ذوي السهام وهو أولى بجميع الميراث من ذوي الأرحام[6].

---

(١) ينظر: كفاية الطالب ٥١١/٢، والكافي لابن عبدالبر ٥٦٩/١.

(٢) ينظر: بدائع الصنائع للكاساني ١٧٠/٤.

(٣) ينظر: المهذب للشيرازي ٣١/٢ ، والتلخيص للحبري ٤٨٣/١.

(٤) ينظر: المغني لابن قدامة ٢١٥/٩.

(٥) أخرجه ابن ماجه في سننه ، باب ميراث الولاء ٩١٣/٢ (٢٧٣٤) ، والدارمي في سننه باب الولاء ٣٧٣/٢ .

(٦) ينظر: السنن لابن منصور ، باب ميراث المولى مع الورثة ٩٤/١ ، والسنن الكبرى للبيهقي، باب ميراث ذوي الأرحام ٢٤٢/٦ ، ومصنف ابن أبي شيبة ، من كان يورث الأرحام دون الموالي ٢٥٢/٦ .

وما روي عن علي أنه رد على البنت مع المولى فغير صحيح، وقد قيل: أنه كان مولى مولاة لا مولى عتاق.

والصحيح عنه وعن زيد وابن مسعود مثل ما تقدم.

وذهب بعض أهل الكوفة إلى أن المولين لا يرثون مع ذوي الأرحام شيئا كانت لهم سهام معلومة أو لم تكن، ويجعلون ذوي الأرحام أحق بميراث المتوفى من مواليه[1].

وروي ذلك عن عمر وابن مسعود رضي الله عنهما.

وقالوا: إنهما كانوا لا يرثان ذوي الأرحام دون الموالي[2]، والصحيح عنهم ما قدمنا.

ولو ثبت ما قالوه لكانت السنة من رسول الله ﷺ مقدمة على ذلك.

وقد أجمع المسلمون على توريث الموالي[3]، واختلفوا في الرد على ذوي السهام وتوريث ذوي الأرحام.

فإذا اجتمعوا فالمتفق على توريثهم أولى.

---

(١) وبه قال علقمة والأسود وجابر بن زيد وغيرهم ، ينظر: المصادر السابقة.

(٢) ينظر: السنن الكبرى للبيهقي ٢٤٢/٦ ، والمصنف لابن أبي شيبة ٢٥٢/٦، ومصنف عبدالرزاق ١٨/٩.

(٣) ينظر: الإجماع لابن المنذر ٧٢ (٣٣٠).

[الباب الخامس]

باب

عتق المسلم النصراني وعتق النصراني أو لنصراني أو مسلم

[فصل ١- لمن يكون ولاء عبد المسلم النصراني]

وإذا أعتق المسلم عبدا له نصرانيا فولاؤه له لقول النبي ﷺ "الولاء لمن أعتق"[١].

فإن مات العبد المعتق بعد أن أسلم ولم يترك إلا مولاه ورثه بالولاء.

وإن مات المعتق على نصرانيته لم يرثه ماله لقوله عليه السلام:"لا يرث المسلم الكافر"[٢] وكان ميراثه لبيت مال المسلمين إن لم يكن له قرابة يرثونه من أهل دينه.

ولا خلاف في ذلك إلا قولة ذكرت عن أهل العراق وبعض أهل المدينة فإنهم قالوا: نرث أهل الكتاب[٣] ولا يرثونا، كما تنكح نساءهم ولا ينكحون نساءنا.

وإن كان لهذا النصراني قرابة من أهل دينه فاختلف أصحاب مالك في ميراثهم؟ فقال ابن القاسم: يرثه من قرابته كل من يرث المسلم من أقاربيه كان ذلك الوارث معتقا أو غير معتق.

وروى أشهب عن مالك: أنه لا ميراث لقرابته منه وميراثه لبيت مال المسلمين.

وقال أشهب عن مالك: أنه لا ميراث لقرابته منه[٤] من رأيه لا يرثه من قرابته إلا ولده خاصة، ولا يرثه أخ ولا غيره.

وقال بعض أصحاب مالك[٥] -أيضا-: يرثه من قرابته كل من كان منهم أعتقه مسلم؛لاستواء حاله وحال الميت في سقوط الحرية عنهما، واستحسن ذلك شيخنا عتيق.

---

(١) سبق تخريجه.

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه ٢٤٨٤/٦ ، ومسلم في صحيحه ١٢٣٣/٣.

(٣) في (أ) لوحة [٣٥/أ].

(٤) لعل هنا تكرار بانتقال النظر

(٥) ينظر: المدونة الكبرى ٣٦٧/٨ ، والتاج والإكليل ٣٦٠/٦ ، وحاشية العدوي ٣٢٠/٢.

فصل [٢- ولاء العبد النصراني لسيده النصراني]

وإذا أعتق النصراني عبدا له نصراني فقد وجب له ولاؤه وثبت له كثبوت النسب، فإن مات العبد على نصرانيته ورثه مولاه بالولاء.

وكذلك إن أسلما جميعا ورثه مولاه لاتفاق دينهما، وإن أسلم أحدهما ثم مات العبد لم يرثه مولاه؛ لاختلاف دينهما، والولاء قائم بينهما كالنسب، كما لو أسلم ابن النصراني ثم مات أحدهما لم يتوارثا؛ لاختلاف الدينين.

وإن كان النسب قائما بينهما، فإن كان العبد هو الذي أسلم ولسيده النصراني قرابة مسلمة مثل ابن أو أخ أو عصبة كان ميراث هذا العبد المعتق لهم، وإن لم يكن لمولاه قرابة مسلمون ابن وأخ كان ميراثه لبيت مال المسلمين.

وإن جنى جناية حملها بيت مال المسلمين.

وإن أسلم سيده قبل موت العبد المعتق كان ميراثه له؛ لاتفاق الدينين، ولا خلاف في ذلك.

فصل [٣- فيما إذا أسلم العبد قبل العتق]

وإن أسلم العبد قبل العتق لم يكن إسلامه مزيلا لملك سيده عنه ولكن ليس لسيده أن يستديم ملكه لقول النبي ﷺ:"الإسلام يعلو ولا يعلى عليه"(١) فلما كان كذلك وجب أن يباع عليه ويدفع إليه ثمنه، فإن لم يبع عليه حتى أسلم السيد أيضا ثبت له ملكه ولم يبع عليه؛ لارتفاع العلة التي أوجبت بيعه.

فإن لم يسلم السيد بعد إسلام العبد حتى يرد فأعتقه كان عتقه ماضيا؛لأنه أعتق ملكه.

واختلف هل له ولاية على العبد؟

فذهب أهل المدينة: إلى أن ولاءه لجميع المسلمين، ولا يكون ولاؤه لمن أعتقه(٢).

---

(١) أورده ابن حجر في تلخيص الحبير ١٢٦/٤ وقال:"رواه الدارقطني من حديث عائذ المزني وعلقه البخاري، ورواه الطبراني في الصغير من حديث عمر مطولا في قصة الأعرابي والضب ، وإسناده ضعيف جدا".

(٢) ينظر: المدونة الكبرى ٣٥٢/٨.

واحتجوا في ذلك بأن قالوا: إنما منع النصراني أن يستديم ملك المسلم؛ لأن ذلك إذلال له وصغار، فلما منع من استدامة ملكه برد فأعتقه لتبقى له منه شعبة من شعب الرق وهو الولاء فألزمناه ما لزم نفسه ومنعناه من ولائه كما منعناه من استدامة ملكه، وكمنع القاتل الميراث؛ لأخذه له من غير وجهه.

وذهب أهل العراق: إلى أن ولاءه لسيده النصراني الذي أعتقه، ولكن لا يرثه؛ لاختلاف الدينين، فإن أسلم ورثه[1].

وحجتهم في ذلك قوله ﷺ: "الولاء لمن أعتق"[2].

وقال أبوبكر: قال أصحابنا: وقد ثبت أن النبي ﷺ أمر بالعتق عن الميت، وأخبر أن ذلك ينفعه، وليس للميت في هذا المعتق غير الولاء، فقد صح أن الولاء في هذا لغير من أعتق[3].

ولقول رسول الله ﷺ محان يشسه إليها من وفقه الله.

(١) ينظر: التهذيب للكلوذاني ٣٨٢.

(٢) سبق تخريجه

(٣) ينظر: صحيح البخاري ٢/٩٠١، وصحيح مسلم ٢/١١٣٩.

[الباب السادس]

[باب]
في عتق الرجل عن غيره بأمره أو بغير أمره
وعتق السائبة(١)

[فصل ١ – إذا أعتق الرجل عبده من غيره فلمن يكون الولاء]

إذا أعتق الرجل عبده من غيره.

فقال مالك وأصحابه: أن ولاء العبد للرجل المعتق عنه كان بأمره أو بغير أمره، كان بجعل دفعه إلى رب العبد أو بغير جعل(٢).

واحتجوا في ذلك بما روي عن النبي ﷺ أنه سئل عن العتق عن الميت هل يفعل وهل ينفعه ذلك؟ فأمر بالعتق عنه وأخبر أن ذلك نافع له، وليس شيء يبقى بعد العتق ويلحق الميت إلا الولاء(٣).

قالوا: ومثل ذلك كرجل وجب عليه دين فقضاه عنه غيره بإذنه أو بغير إذنه أن ذلك سواء، وهم لا يختلفون أن الدين قد زال عمن قضي عنه.

وذهب أهل العراق إلى أن قالوا: إن كان أعتقه عنه بأمره فالولاء لمن أعتق عنه، وإن كان بغير أمره فالولاء لسيده الذي أعتقه(٤).

وقال الشافعي: الولاء للسيد سواء أعتقه بأمر المعتق عنه أو بغير أمره إلا أن يكون بجعل أخذه رب العبد فيكون الولاء للمعتق عنه وكأنه اشتراه فأعتقه(٥).

---

(١) في (أ) لوحة [٣٥/ب]. والسائبة هي المهملة ومنه إذا سيبت الدابة تغدو وتروح دون معارض، والمراد هنا: الرجل يعتق رقيقه سائبة لا ولاء عليه ولا يريد من ميراثه شيئا.

ينظر: لسان العرب ٤٧٨/١ (سيب) والقاموس المحيط ٨٧/١ ، وفتح الباري ٤١/١٢ ، والمغني ٢١٥/٩.

(٢) ينظر: الكافي ٥١٣ ، وبداية المجتهد ٣٦١/٢.

(٣) سبق تخريجه

(٤) ينظر: المبسوط للسرخسي ٩٩/٢٨

(٥) ينظر:روضة الطالبين ١٧٠/١٢ ، والتلخيص للعبري ٤٩١/١ ، والتحفة الخيرية ٢٢٤.

فصل [٢- في عتق السائبة]

وكذلك اختلفوا في عتق السائبة وهو: أن يعتق الرجل عبده شكرا لله عزوجل فيقول: قد أعتقتك سائبة لله جل جلاله، أو يقول: قد سيبتك.

واختلفوا في الولاء لمن يكون؟ ولم يختلفوا في نفاذ العتق.

فذهب مالك وأصحابه: إلى أن الولاء فيه لجميع المسلمين؛ لأن المعتق كأنه أعتقه عن جميع المسلمين فيكون الولاء لهم[1].

قال سحنون: وقد أعتق جماعة من الصحابة رضوان الله عليهم سوائب فلم يرثوهم، وكان ميراثهم للمسلمين.

وأن عمر بن الخطاب ﷺ قال: ميراث السائبة لبيت مال المسلمين[2].

وكتب به عمر بن عبدالعزيز إلى بعض عماله[3].

وذهب أبوحنيفة[4] والشافعي[5] إلى أن ولاء المعتق سائبة لمن أعتقه.

وحجته في ذلك قوله ؑ:"الولاء لمن أعتق"[6] ولم يخص، فغير جائز أن يخص أحد ما لم يخصه صاحب الشريعة ؑ.

ولا فرق بين قول الرجل لعبده: أنت حر سائبة ولا بين قوله: أنت حر ولم يقل سائبة؛ لأنه إذا أعتقه فقد سيبه.

ولو كان لا يكون له ولاؤه لضارع ذلك ما سيب من الأنعام في الجاهلية؛ لأنهم حرموا الانتفاع بها، فنهى الله عزوجل عن ذلك لقوله تعالى: ﴿ما جعل الله من بحيرة ولا سائبة ولا وصيلة ولا حام﴾[7] واحتج في ذلك المالكيون بأن قالوا: لو ضارع عتق

---

(١) ينظر: بداية المجتهد لابن رشد ٣٦٢/٢ ، والكافي ٥٣١.

(٢) أخرجه عبدالرزاق في مصنفه ٢٧/٩.

(٣) ينظر: مصنف عبدالرزاق ٢٧/٩.

(٤) ينظر: البحر الرائق ٧٤/٨، وشرح فتح القدير ١٤/٥.

(٥) الأم ١٢٧/٤ ، والتلخيص للعمري ٤٩١/١ ، وروضة الطالبين للنووي ١٧٠/١٢.

(٦) سبق تخريجه

(٧) المائدة (١٠٣).

السائبة ما سيب من الأنعام لوجب رد عتقه كما رد ما سيب من الأنعام، وقد اتفقنا على إنفاد عتق السائبة فدل أنه بخلاف ما سيب من الأنعام.

وقد أجاز الصحابة رضوان الله عليهم عتق السائبة فدل أن النبي إنما رده فيما سيب من الأنعام؛ وذلك أن الجاهلية كانوا يقطعون أذن الناقة ويسمونها بحيرة ويعتقونها فتصير عندهم مالكة نفسها كملك بني آدم أنفسهم لا يحد ظهرها ولا لحمها.

وأما السائبة فكانوا يسيبونها من غير تجديع.

وأما الوصيلة فكانت عندهم التي تلد سبع إناث متواليات وتتصل بذكر فتسمى حينئذ وصيلة وتصير حرة مالكة نفسها.

وأما الحامي فكان عندهم الذي يولد من ظهره عشرة ذكور فيقولون: قد حمى ظهره أن يركب أو يحمل عليه.

فعاب الله عزوجل ذلك من فعلهم.

وأجمع المسلمون أن من فعل هذا في الأنعام لا يخرجها إلا الحرية ولا يزيل ملك أربابها عنها.

وأجمعوا -أيضا- أن التسيب في بني آدم جائز مباح، وأن ذلك يخرجهم إلى الحرية ويزيل عنهم ملك أربابهم، فبان أنه بخلاف ما سيب من الأنعام فاعلم ذلك.

وقد تقدم في كتاب الولاء.

[فصل ٣-] ذكر العبد النصراني أنه يلحق بدار الحرب

والنصراني يعتق عبدا نصرانيا مثله ثم ينقض[1] العهد فيسبى فيشتريه عبده المعتق، أو النصراني يدخل بلاد الإسلام بأمان فيعتق عبيدا و يولد له أولاد ثم ينقض العهد فيسبى ثم يعتق فيولد له أيضا أولادا ويعتق رقيقا لمن يكون ولاء ذلك؟

كله مبينا مشروحا فأغنى ذلك عن إعادته، وكذلك تقدم القول في اللقيط وولائه.

وقد تقدم في كتاب العتق من يعتق عن المرء إذا ملكه من أقاربه.

---

(١) في (أ) لوحة [٣٦/أ].

[الباب السابع]

[باب]

في ولاء الرجل يسلم على يدي الرجل ووَلاء المعاقدة[1]، وميراث المولى الأسفل من الأعلى

[فصل ١- في ولاء الرجل يسلم على يد مسلم]

اختلف في الرجل يسلم على يدي الرجل هل يكون مولى لهم أم لا؟

فذهب مالك[2] والحنفي[3] والشافعي[4] وجمهور أهل العلم إلى أنه لا يكون بذلك مولاه، ولا يرثه إن مات، ولا يعقل عنه.

إلا أن أبا حنيفة قال: له أن يوالي من شاء فيكون مولى له يرثه ويعقل عنه.

وقال إسحاق بن راهويه[5]: يكون مولى للذي أسلم على يديه يرثه ويعقل عنه[6].

والصواب القول الأول لقوله ﷺ: "الولاء لمن أعتق"[7]

فصل [٢- في ولاء المعاقدة]

واختلف في ولاء الموالاة والمعاقدة؟

---

(١) المعاقدة من عقد الحبل من باب ضرب ، والعقد ما يمسكه ويوثقه ، ومنه قيل: عاقدته على كذا ، وعقدته عليه بمعنى: عاهدته.

ينظر: للمصباح المنير للفيومي ٤٢١ (عقد).

(٢) ينظر: بداية المجتهد لابن رشد ٣٦٢/٢.

(٣) ينظر: بداية المبتدئ للمرغيناني ١٩٩/١ ، البحر الرائق ٧٧/٨ ، حاشية ابن عابدين ١٢٥/٦.

(٤) ينظر: روضة الطالبين للنووي ١٧٠/١٢ ، والتلخيص للحبري ٤٩٠/١.

(٥) هو اسحاق بن إبراهيم بن مخلد الحنظلي، أبو محمد ابن راهويه المروزي، ثقة حافظ مجتهد قرين أحمد بن حنبل، مات سنة ٢٣٨هـ وعمره ٧٢.

ينظر: التقريب ٩٩ (٣٣٢).

(٦) ينظر: التلخيص للحبري ٤٩٠/١.

(٧) سبق تخريجه

فروي عن علي ابن أبي طالب ﷺ وزيد بن ثابت: أنهما أبطلا ولاء الموالاة و لم يورثا به[١]، و لم يثبت عن الخلفاء الراشدين رضي ا لله عنهم ولا عن أسلافنا الماضين إثبات ولاء الموالاة.

وبه قال مالك[٢] والشافعي[٣].

وقال أبو حنيفة وأصحابه:[٤] الموالاة جائزة فمتى مات الموالي ولا وارث له ورثه الذي والاه وعقل عنه جنايته.

قالوا: وله أن يتحول عنه بولاية إلى من أحب فيكون مرة من بني هاشم ومرة من بني تميم ومرة من الأزد؛ وذلك كله ما لم يعقل عنه، فإذا عقل عنه لم يكن له أن يتحول بولاية إلى أحد.

والقول الأول أولى، وإنما يكون الولاء لمن أعتق.

فصل [٣- في ميراث المولى الأسفل من الأعلى]

وقد اختلف في ميراث الموالي الأسفل من الأعلى؟

فذهب جمهور العلماء مالك[٥] والشافعي[٦] والحنفي[٧] إلى أنه لا يرث مولاه الأعلى.

---

(١) ينظر: أحكام القرآن للجصاص ١٤٥/٣.

(٢) ينظر: بداية المجتهد لابن رشد ٣٦٢/٢.

(٣) ينظر: الأم ١٢٦/٤.

(٤) ينظر: المبسوط للسرخسي ٤٣/١٠، و٩١/٨، وبدائع الصنائع للكاساني ١٧٠/٤، والسراجية ٧.

(٥) ينظر: القوانين الفقهية لابن جزي ٢٤٩/١.

(٦) ينظر: التلخيص للحبري ٤٩٠/١.

(٧) ينظر: بدائع الصنائع للكاساني ١٦٥/٤، والمبسوط للسرخسي ٣٨/٣٠.

وذهبت طائفة إلى أنه يرثه إذا لم يكن له وارث غيره، وروي في ذلك [أحاديث][1] يطول ذكرها[2].

والصواب ما ذهب إليه الجماعة لقوله عليه السلام: "إنما الولاء لمن أعتق"[3].

---

(١) في النسخة "حديث".

(٢) أورد الطحاوي في مختصر اختلاف العلماء ٤/٤٤٦ عن ابن عباس أن رجلا أعتق عبدا له فمات المعتق ولم يترك إلا المعتق، فجعل رسول الله صلى الله عليه وسلم ميراثه للغلام المعتق.

(٣) سبق تخريجه

[الباب الثامن]

[باب]

في العبد يتزوج مولاة قوم فيولدها ثم يعتق بعد ذلك؟

[فصل ١- لمن يكون ولاء أولاد الحرة المعتقة]

روي عن عمر وعلي وابن مسعود رضي الله عنهم أن العبد إذا تزوج حرة معتقة وأولدها فإن ولدها أحرار، ويكون ولاؤهم لموالي أمهم[(١)].

وإذا أعتق العبد جر ولاءهم إلى معتقه.

وقد قدم الزبير بن العوام خيبر فرأى فيها فتيانا فأعجبه ضربهم، فسأل عنهم؟ فقيل له: إنهم موالي لرافع بن خديج[(٢)] وأبوهم عبد لبعض الخرقة أو لبعض أشجع، فأرسل الزبير فاشترى أباهم فأعتقه، ثم قال للفتية: إنكم موالي فانتسبوا إلي، فقال رافع: بل هم موالي، عتقوا بعتاقة أمهم وأبوهم عبد، فاختصموا إلى عثمان ﷺ فقضى بولائهم للزبير[(٣)].

وهو قول شريح وعمر بن عبدالعزيز وجماعة[(٤)] من التابعين[(٥)].

---

(١) ينظر: السنن الكبرى للبيهقي ٣٠٦/١٠، ومصنف عبدالرزاق ٤٠/٩، ومصنف ابن أبي شيبة ٢٩٢/٦، والمغني لابن قدامة ٩/ ٢٢٨-٢٢٩.

(٢) رافع بن خديج بن رافع بن عدي بن يزيد الأنصاري الأوسي الحارثي، أبو عبدالله أو أبو خديج، استصغره الرسول ﷺ يوم بدر وأجازه يوم أحد، كان عريف قومه بالمدينة، مات سنة ٧٤هـ، وعمره ٨٦سنة.

ينظر: الإصابة ٤٨٣/١ (٢٥٢٦).

(٣) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى ٣٠٧/١٠.

(٤) في (أ) لوحة [٣٦/ب].

(٥) ينظر: التهذيب للكلوذاني ٣٩٠-٣٩١.

وهو قول أهل المدينة ومالك[١] وأبوحنيفة[٢] والشافعي[٣].

وقيل ولاؤهم ثابت لموالي الأم لا ينتقل عنهم بعتق الأب.

وروي ذلك عن عمر بن الخطاب، وإليه ذهب قبيصة بن ذوئيب وعبدالملك بن مروان وجماعة من أهل العلم[٤].

واحتج من ذهب إلى هذا بأن قال: اجتمعت الأمة أن ولاء الولد قد ثبت لموالي أمه إذا كان أبوه عبدا، فلما عتق العبد اختلفوا في انتقال الولاء عن مواليه، فغير جائز أن يزول ما ثبت بإجماع الأمة إلا إلى إجماع مثله أو خبر عن الرسول عليه السلام أو عن الصحابة رضي الله عنهم لامعارض له.

والحجة عليهم أن يقال لهم: إذا اتفقنا أن لو ولّدها الأب بعد عتقه لكان ولده بإجماع لمواليه فلما أولدها وهو عبد كان الولاء لوالي أمهم لعلة عبودية العبد، فلما زالت العلة رجع الإجماع على حاله، وهذا كولد الملاعنة فإن موالي أمه يعقلون عنه ويرثونه في قول جمهور العلماء، فإذا استلحقه أبوه رجع ولاء الولد لمواليه.

وفي هذه المسألة قول ثالث وهو أن الأب إذا عتق جر ولاء ولده إلى مواليه فإن مات الأب رجع ولاء الولد إلى موالي أمه، وروي ذلك عن ابن عباس ولم يقله غيره[٥].

[فصل ٢- تفريع] مسائل من هذا الباب

[مسألة] إذا تزوج الحر المعتق أمة فعتقت فجاءت بولد بعد العتق لأقل من ستة أشهر فولاء الولد لموالي الأم؛ لأنها كانت حاملا يوم عتقت، وإن جاءت به لأكثر من ستة أشهر يوم عتقت فولاء الولد لموالي العبد؛ لأنه يمكن أن تكون حملت به بعد العتق إلا أن يقر موالي الأب أنها كانت حاملا يوم عتقت فيكون ولاء الولد لموالي الأم.

---

(١) ينظر: الكافي ٥١٢، وبداية المجتهد لابن رشد ٢/٣٦٤.

(٢) ينظر: المبسوط للسرخسي ٨/٨٨.

(٣) ينظر: المجموع ١٦/٤٦.

(٤) ينظر: مصنف عبدالرزاق ٩/٤٤، وبداية المجتهد ٢/٣٦٥.

(٥) ينظر: التحفة الخيرية ٢٢٦، والمغني لابن قدامة ٩/٢٣٠.

[مسألة] وإن جاءت بولدين أحدهما لأقل من ستة أشهر منذ عتقت والآخر لأكثر من ستة أشهر وبين الولدين أقل من ستة أشهر مما يعلم الناس بطن واحد فولاؤهما جميعا لموالي الأم، لأن الولد الثاني تابع للأول، وإن كان بين الولدين ستة أشهر فصاعدا فولاء الولد الأول لموالي الأم، وولاء الولد الثاني لموالي الأب.

[مسألة] ولو أن رجلا عربيا تزوج حرة معتقة فأولدها كان الولد منسوبا إلى أبيه ولا ولاء عليه لموالي أمه، قال الله عزوجل: ﴿ادعوهم لآبائهم هو أقسط عند الله﴾[1] فالنسب للأب دون الأم.

ولو لم يعرف للأب نسب؟

فقد قيل: أن ولاء الولد لموالي أمه، وقد قيل: لا ولاء لهم عليه، وقد [قيل][2]: سبيله سبيل أبيه.

[مسألة] واختلف في ولد الزنى إذا كانت أمه معتقة؟

فقال أكثر أهل العلم: ولاؤه لموالي أمه، وقيل: بل يكون حرا لا ولاء عليه.

فصل [٣- في الجد هل يجر الولاء]

واختلف في الجد هل يجر الولاء؟

فكان مالك وأهل المدينة[3] وأهل البصرة والشعبي وابن أبي ليلى وسفيان بن ثور يقولون: الجد يجر ولاء ابنه العبد من الحرة إلى مواليه، فإن عتق أبوهم رجع الولاء لموالي الأب وإن مات الأب عبدا كان الولاء والميراث لموالي الجد إذا كان الجد قد مات[4].

وذكر الزبير بن أحمد في كتابه أن الجد إنما يجر ولاء ولده إلى مواليه لإذا كان الأب قد مات عبدا، فأما ما دام العبد حيا فلا يجر الجد الولاء، وهو خلاف لقول مالك.

---

(١) سورة

(٢) "قيل" سقط من النسخة.

(٣) ينظر: المدونة الكبرى ٣/٣٧١، والمنتقى ٦/٢٨٢، والكافي ٢ ٥١٢.

(٤) ينظر: التلخيص للخبري ١/٤٩٤ ، ومصنف ابن أبي شيبة ٦/٢٩٢، والتهذيب للكلوذاني ٣٩٢، والمغني لابن قدامة ٩/٢٣١.

وقال أبوحنيفة: لا يجر الجد الولاء ولا يجره إلا الأب وحده[1].

[فصل ٤- تفريع] مسائل -أيضا- من هذا الباب

[مسألة] إذا تزوج المملوك معتقة فأولدها وله أب جد معتق.

فولاء ولد العبد لموالي جدهم في قول الجماعة.

وفي قول أبي حنيفة[2] يكون ولاء الولد لموالي أمهم دون موالي الجد.

[مسألة] إذا ترك الهالك أبا عبدا و أما معتقة فلأمه الثلث وما بقي لمواليها في قول الجميع.

فإن كانت الأم لم يجر عليها رق ولها أبوان حران معتقان فالولاء لموالي أبي أمه دون موالي أم أمه؛ لأن موالي أبي أمه موالي أمه وموالي ولدها.

فلو كان أبو الأم مملوكا، فإن ترك أبا عبدا وأما معتقة وللأم أبوان حران معتقان وللأب -أيضا- أبوان حران معتقان إلا أن الجد أبا الأب قد كان مات قبل ولد ولده فللأم الثلث وما بقي فلموالي الجد أبي الأب في قول من قال الجد يجر الولاء.

وفي القول الآخر: الولاء لموالي الأم.

[مسألة] ولو أن رجلا حرا لم يجر عليه رق وله أم معتقة وأب حر لم يجر عليه رق، ولهذا الأب أب مملوك وأم معتقة.

فولاء هذا الرجل لموالي أم أبيه؛ وذلك أن موالي أم أبيه هم موالي أبيه؛ لأن موالي جدته أولى من موالي جده إذا كان جده مملوكا؛ وإنما كان موالي أم أبيه أولى من موالي أم نفسه؛ لأن الأب أولى من الأم في باب الولاء، وكذلك موالي الأب أولى من موالي الأم إذا كان النسب إنما هو بالأب فاعلم.

---

(١) ينظر: المبسوط للسرخسي ٨٧/٨ ، وبدائع الصنائع للكاساني ١٦٨/٤، ومختصر الطحاوي ٣٩٨.

(٢) في (أ) لوحة [٣٧/أ].

[الباب التاسع]

[باب]

ذكر إقرار المرأة ولاء من أعتقت أو أعتق من أعتقت وجر ولاء من أعتقت

[فصل ١- في ميراث المرأة من الولاء]

قال سحنون: أجمع المسلمون[١] أن النساء لا يرثن من الولاء إلا من أعتقن أو من أعتق من أعتقن أو ولد من أعتقن وإن سفل من ولد الذكور خاصة كان ذلك الولد ذكرا أو أنثى[٢].

وقال غيره: روي عن النبي ﷺ أنه قال:"لا يرث النساء من الولاء إلا من أعتقن أو ولد من أعتقن".[٣]

وقد حكم رسول الله ﷺ لعائشة بولاء بريرة إذ هي تولت عتقها.[٤]

فإذا أعتقت المرأة عبدا ثم إن عبدها أعتق عبدا ثم إن المولى الثاني أعتق ثالثا فميراثهم كلها لها ما لم يخلف من مات منهم مولى أقرب إليه منها.

[فصل ٢- تفريع مسائل من هذا الباب]

مسألة وإذا اشترت امرأة أباها فعتق عليها ثم مات الأب وترك ابنته هذه.

ورثت النصف بالنسب وما بقي بالولاء، ولو ترك معها بنتا أخرى لورثتا الثلثين بالنسب وما بقي للتي أعتقته، فإن ماتت بعد ذلك البنت التي لم تشتره فللأخت النصف بالنسب وما بقي بالولاء؛ لأنها ترث بالولاء ولد من أعتقت، ولو كان الذي ترك معها ولدا ذكرا ورثاه بالنسب للذكر مثل حظ الأنثيين، ثم إن مات الذكر بالنسب والولاء.

---

(١) ينظر: الإجماع لابن المنذر ٧٢ (٣٣١).

(٢) ينظر: مواهب الجليل ٣٦٣/٦.

(٣) ينظر: نصب الراية ١٥٤/٤.

(٤) ينظر: البخاري في صحيحه ٢٤٨٣/٦.

[مسألة] ابنتان اشترتا أباهما فعتق عليهما، فإن مات الأب ورثتا الثلثين بالنسب والثلث بالولاء، وتصح من اثنين.

[مسألة] ابنتان اشترتا أباهما على الثلث والثلثين، فإن مات الأب ورثتا الثلثين بالنسب وما بقي بينهما بالولاء على ثلاثة، تصح من تسعة للتي اشترت الثلثين خمسة: ثلاثة بالنسب واثنان بالولاء، وللأخرى أربعة: ثلاثة بالنسب وواحد بالولاء.

ولو اشترتاه على الربع وثلاثة الأرباع فلهما الثلثان بالنسب وما بقي على أربعة، تصح من اثني عشر لكل واحدة أربعة بالنسب، وللتي اشترت ثلاثة أرباعه بالولاء يصير لها سبعة، وللأخرى واحد تصير لها خمسة.

مسألة ابن وبنت اشتريا أباهما، ثم مات الابن عن بنت وماتت البنت عن ابن ثم مات الأب فلابنة ابنه النصف بالنسب وما بقي لمواليه وهما[1] الابن والبنت الميتان قبله فما صار للبنت يرثه ابنها، وما صار للابن يكون لموالي أبيه؛ لأن ابنته لا ترث من الولاء شيئا، وموالي أبيه هو وأخته فما صار للبنت ورثه ابنها -أيضا- وما صار له يكون لموالي أمه، وتصح من ثمانية: لابنة الابن النصف أربعة، ولابن البنت ثلاثة اثنان بعتق الأم نصف أبيها، وواحد بما جر أبوها إليها من ولاء أخيها، ولموالي أم الابن واحد.

[مسألة] فلو مات الابن وحده عن بنت ثم مات الأب وترك ابنته وابنة ابنه، فلابنته النصف ثلاثة بالنسب، ولابنة ابنه السدس تمام الثلثين، وما بقي لمواليه، ومواليه ابنه وابنته فللابنة نصف ما بقي وهو السدس، وللابن السدس يكون لموالي أبيه؛ لأن ابنته لا ترث من الولاء، وموالي أبيه هو وأخته فواحد لا يتجزأ على اثنين فتضرب ستة في اثنين تكن اثني عشر للبنت من ذلك ستة بالنسب واثنان بعتقها لأبيها وواحد بما جر إليها أبوها من ولاء أخيها ولابنة الابن السدس اثنان بالنسب وللابن واحد يكون لموالي أمه.

مسألة ابنتان اشتريا أباهما نصفين، فمات الأب فورثاه كما ذكرنا، ثم ماتت إحدى البنتين فلأختها النصف بالنسب وما بقي لموالي أبيها، وموالي أبيها هي وأختها

---

(١) في (أ) لوحة [٣٧/ب].

الباقية فيكون ما بقي بينهما نصفين، فيصير للباقية ثلاثة أرباع المال ويكون الربع لموالي أم الميتة وإن كانت عربية فلبيت مال المسلمين هذا قول جمهور العلماء.

وذهب محمد ابن دينار إلى أن ذلك الربع يكون لبيت المال دون موالي الأم؛ لأنه يقول في العبد إذا اشتراه ابنه الحر أن ولاء الابن ينتقل عن موالي الأم إلى الأب، وولاء الأب وجب للابن، فقد صار ولاؤه إلى نفسه فصار كمن دخل في الإسلام و لم يجر عليه منه عتق لأحد فكان ولاؤه للمسلمين.

وذهب الفقيه البويطي[1]: إلى أن جعل الأخت الباقية من أختها الميتة سبعة أثمان المال، وأدارها مرتين وهو وهم منه بين.

مسألة ابنتان اشترتا أباها نصفين فماتت إحداهما فورثها أبوها ثم مات الابن فلابنته النصف بالنسب وما بقي لمواليه، ومواليه: هي وأختها الميتة، فهو بينهما نصفين فصار للحية ثلاثة أرباع المال وللميتة ربعه وهو موروث عنها يكون لموالي أبيها، وهما: هي وأختها[2] فيكون من ذلك للحية الربع نصفه يصير لها سبعة أثمان المال وللميتة الثمن يكون لموالي أمها.

وعلى قول ابن دينار: يكون لبيت المال.

وذهب بعض الناس إلى أن جعلها من أربعة و لم يدرها ثانية وهو وهم بين أيضا.

مسألة ابنتان اشترتا أباهما ثم اشترت إحداهما مع الأب أخا لهما وهو ابن الأب[3]، ثم ماتت التي لم تشتر الأخ، ثم مات الأب ثم مات الأخ فلما ماتت التي لم تشتر الأخ ورثها أبوها، ولما مات الأب كان ميراثه للابن والبنت للذكر مثل حظ الأنثيين بالنسب، ثم لما مات الأخ كان لأخته النصف بالنسب وما بقي فلمواليه، ومواليه: أخته هذه وأبوه فهو بينهما نصفان فيصير لها ثلاثة أرباع المال، وللأب الربع، ويكون لمواليه -أيضا- ومواليه: هذه الحية والميتة فيصير للحية سبعة أثمان المال وللميتة

---

(١) هو أبو يعقوب يوسف بن يحيى، قال الترمذي: البويطي قريشي.
ينظر: تهذيب الأسماء ٢/٢٧٥ (٤٥٦).

(٢) في النسخة "إخوتها".

(٣) في النسخة "ابن الابن الأب".

الثمن وهو لموالي أبيها، وهما: هي وأختها الحية فيكون لهما منه نصفه فيصير لها سبعة أثمان ونصف ثمن، وللميتة نصف ثمن، ثم يكون لموالي أبيها، تصح من سبعة عشر.

وعلى قول ابن دينار: يكون نصف الثمن لبيت المال.

مسألة ابنتان اشترتا أباهما نصفين، ثم إن الأب وإحدى البنتين اشترتا أمهما فأعتق الأب نصابه ثم اشترت الأم مع التي اشترتها أخا لهما وهو[1] ابن الأب والأم ثم ماتت التي لم تشتر غير الأب، ثم ماتت الأم ثم مات الأخ، فلما ماتت التي لم تشتر غير الأب كان لأمها السدس وما بقي لأبيها، فلما مات الأب كان ميراثه بين الابن والابنة بالنسب للذكر مثل حظ الأنثيين ولا شيء لزوجته إذ انفسخ[2] النكاح بملكه بعضها، ثم لما ماتت الأم ورثها الابن والبنت بالنسب للذكر مثل حظ الأنثيين، ثم لما مات الأخ كان لأخته النصف بالنسب وما بقي لمواليه، ومواليه: أخته هذه وأمه الميتة فهو بينهما نصفان فيصير للأخت ثلاثة أرباع المال، وللأم الربع يكون ذلك لمواليها، ومواليها: ابنتها هذه وزوجها فيكون بينهما نصفان، فيصير للبنت سبعة أثمان المال وللأب الثمن ويكون ذلك الثمن لمواليه، ومواليه: بنته هذه وأختها الميتة فهو بينهما نصفان يصير للحية سبعة أثمان ونصف ثمن وللميتة نصف ثمن، ثم يصير نصف الثمن لموالي أبيها، وموالي أبيها: هي وأختها الحية فيصير للحية نصفه، فيصير لها سبعة أثمان ونصف ثمن وربع، وللميتة ربع ثمن يكون لموالي أمها.

فتصح المسألة من اثنين وثلاثين، وحب لهذه الباقية بالنسب وبما تولت من عتق أبيها وعتق أمها وعتق أخيها وبما جر إليها -أيضا- أبوها من ولاء أختها أحد وثلاثون: ستة عشر بالنسب، وثمانية بما تولت من عتق أخيها، وأربعة بما تولت من عتق أمها، واثنان بما تولت من أبيها، وواحد بما جر إليها أبوها من ولاء أختها، ولموالي الميتة واحد وهو الذي يجعله ابن دينار لبيت المال، فقد ورثت هذه البنت بوجه واحد من النسب وبأربعة أوجه من الولاء.

---

(١) في (أ) لوحة [٣٨/أ].

(٢) في النسخة "إذا انفسخ".

وقد علمت أن موالي أم الميتة هذه الباقية والأب، فما صار للأب فيقطع؛ لأن عن يده خرج، فيصير للباقية جميع المال.

مسألة ثلاث بنات اشترين أباهن أثلاثا، فماتت اثنتان منهن، ثم مات الأب، فلما ماتت الابنتان في حياة الأب كان ميراثهما له، فلما مات الأب كان لابنته النصف بالنسب، وما بقي لمواليه، ومواليه: بناته الثلاث، فصار للحية ثلثا المال، ولكل واحدة من الميتتين سدس سدس فهو موروث عنهما لموالي أبيهما فيكون ميراث الواحدة لموالي أبيها، وموالي أبيها هي وأختاها، هو بينهن على ثلاثة، وذلك السدس الذي في يد الميتة الأخرى ينقسم على ثلاثة، فاضرب ستة في ثلاثة تكن ثمانية عشر في يد الحية أربعة في ثلاثة باثني عشر، وفي يد كل واحدة من الميتتين ثلاثة فهي موروثة عنها ولها منه واحد يكون لموالي أمهما وللحية واحد يصير لها ثلاثة عشر وواحد للميتة الأخرى يعزل ناحية ثم يقسم الثلاثة التي في يدها فيعزل لها منها واحد يكون لموالي أمها وواحد للحية فيصير لها أربعة عشر وواحد للميتة الأخرى فصار في يد الحية أربعة عشر وفي يد موالي أم هذه الميتة واحد وفي يدها هي واحد وهو الذي ورثته من الميتة الأخرى وكذلك الميتة الأخرى في يد موالي أمها واحد، وتحديدها: هي واحد ورثته من الميتة الأخرى فكذلك الواحد الذي في يد كل واحدة من الميتتين موروث عنها يكون لموالي أبيها وموالي أبيها: هي وأختها فتريد أن تقسمها على ثلاثة فتضرب ثمانية عشر في ثلاثة يكن أربعة وخمسين، في يد الحية أربعة عشر في ثلاثة باثنين وأربعين وفي يد موالي كل واحدة من الميتتين واحد في ثلاثة بثلاثة فلها منه واحد يكون لموالي أمها وواحد[1] للحية يصير لها ثلاثة وأربعون وواحد راجع إلى يد الميتة الأخرى وعن يدها خرج ومنها[2] ورث فيطرح حتى كأنه لم يكن؛ لأنك لو جعلت فيه الميراث وأدرته لبقي منه أبدا بقية ترجع إلى يد الموروث عنه فلم يستبد من قطعه.

وكذلك الثلاثة التي في يد الميتة الأخرى لها منها واحد يكون لموالي أمها، وواحد للحية يصير لها أربعة وأربعون وواحد يرجع إلى الميتة التي عنها ورث فيختزل أيضا

---

(١) في النسخة "وواحية".

(٢) في (أ) لوحة [٣٨/ب].

فتصح الفريضة بعد الخزل من اثنين وخمسين للبنت الباقية أربعة وأربعون وواحد يرجع إلى الميتة التي عنها ورث فيتخذه أيضا فتصح الفريضة بعد الخزل من اثنين وخمسين للبنت الباقية أربعة وأربعون ولموالي أم كل واحدة من الميتتين أربعة ثم يتبين ما بأيديهم بالأرباع فتنقطع الفريضة إلى ربعها فيصير للحية أحد عشر وفي يد موالي أم كل واحدة واحد.

هذا أحسن ما قلنا في طريق الخزل ودور الولاء، وقد ذكر أيوب في كتابه، وأخذ به ابن شفاعة عملا يخالف هذا المعنى.

وهو أن قالوا: يجب للباقية بالنسب وبما تولت من عتق أبيها ثلثا المال فيعزل ناحية ولا يكون فيه عمل ويكون في كل واحدة من الميتتين سدس ففيه يكون العمل والقطع.

فيعزل ذلك السدس مقسوم على ثلاثة للتي هي في يدها واحد وللحية واحد وللميتة الأخرى واحد وكذلك السدس الذي في يد الميتة الأخرى لها منه واحد وللحية واحد وللميتة الأخرى واحد، ثم يقسم الواحد الذي في يد كل واحدة من الميتتين التي ورثته عن صاحبتها على ثلاثة: لها منه واحد وللحية واحد راجع إلى يد الميتة التي خرج منها فيخزل أيضا فيصح كل سدس من تسعة ثلاثة للتي هو في يدها يكون لموالي أمها، وثلاثة للميتة الأخرى، وثلاثة للحية، وكذلك السدس الذي في يد الميتة الأخرى تسعة لها منه ثلاثة لموالي أمها، وثلاثة للحية، وثلاثة للميتة الأخرى ثم ترجع إلى الثلاثة التي في يد كل ميتة فتعزل لها: منه واحد لموالي امها وواحد للحية، وواحد رجع إلى يد الميتة فيخزل.

وكذلك في الثلاثة التي في يد الميتة الأخرى لها منه واحد يكون لموالي[1] أمها وواحد للحية، وواحد راجع إلى الميتة الأخرى فيخزل، فيصح الثلث من ستة عشر للحية منها ثمانية وفي يد موالي أم كل واحد أربعة فيتفق ما في أيديهم بالأرباع فيصح للحية اثنان ولموالي أم كل واحدة واحد.

(١) في النسخة "للموالي".

وإن كان ثلث المال أربعة كان جميعه اثنا عشر فمنها تصح الفريضة، يجب للبنت الثانية عشرة، ولموالي أم كل واحدة واحد.

فإن كانت أم البنتين واحدة رجعت الفريضة من ستة لاتفاق ما في أيديهم بالأنصاف، فللحية خمسة ولموالي الأم واحد.

وهو أيضا عمل جيد والله أعلم بالصواب.

مسألة ثلاث بنات اشترين أباهن أثلاثا فمات الأب ثم ماتت واحدة من البنات ثم ماتت أخرى فلما مات الأب كان لبناته الثلثان بالنسب وما بقي بالولاء، تصح الفريضة من ثلاثة، فلما ماتت واحدة كان لأختيها الثلثان بالنسب، وما بقي لموالي أبيها، وموالي أبيها: هي وأختاها الحيتان[1]، تصح من تسعة لأختيها ستة بالنسب وثلثا ما بقي بجد الولاء، يصير لكل واحدة أربعة وما بقي واحد يكون لموالي أم الميتة، ثم لما ماتت الثانية كان لأختها النصف بالنسب وما بقي لموالي أبيها، وموالي أبيها هي وأختاها الحية والميتة قبلها فتصير من ستة ثلاثة للحية ويبقى ثلاثة للحية منها أيضا واحد يصير لها أربعة، وواحد للميتة الثانية يكون لموالي أمها وواحد للميتة الأولى يكون لموالي أبيها، ومالي أبيها هي وأختاها[2] فهو مقسوم على ثلاثة، تصح من ثمانية عشر للحية منها اثنا عشر وللميتة الأخيرة ثلاثة لموالي أمها، وللميتة الأولى ثلاثة واحد منها لها بقدر ما أعتقت من أبيها يكون ذلك لموالي أمها، وواحد للحية يصير لها ثلاثة عشر، وواحد راجع إلى يد الميتة وعن يدها خرج فيختزل، وتصح الفريضة من سبعة عشر.

مسألة ثلاث أخوات كبرى ووسطى وصغرى اشترين أختا لهن رابعة، ثم اشترت الكبرى منهن مع الرابعة أختا لهن خامسة، ثم اشترت الوسطى مع الخامسة أختا لهن سادسة، ثم اشترت الصغرى مع السادسة أختا لهن سابعة، ثم ماتت الرابعة وماتت بعدها الخامسة وماتت بعدها السادسة وماتت بعدها السابعة.

---

(١) في النسخة كلمة غير واضحة تحتمل ما أثبت.

(٢) في (أ) لوحة [٣٩/أ].

فلما ماتت الرابعة تركت ست أخوات فلهن الثلثان بالنسب وما بقي فلأخواتها الثلاث الكبرى والوسطى والصغرى اللاتي عتقنها.

تصح فريضتهن من سبعة: لكل أخت من اللآتي أعتقنها اثنان، وواحد بالنسب، وواحد بالولاء، وللآتي لم يعتقنها واحد بالنسب.

ولما ماتت الخامسة كان لأخواتها الخمس الثلثان، اثنان لا تنقسم على خمسة، وما بقي للآتي أعتقتها وهما الكبرى والرابعة الميتة، بينهما نصفين فنصف الرابعة يحتاج إلى قسمة بين الثلاث اللآئي أعتقنها فصار الواحد الباقي الموروث بالولاء لا يتجزأ على ستة، والاثنان لا ينقسمان على خمسة، وخمسة لا توافق ستة فاضرب خمسة في ستة تكن ثلاثين ثم في ثلاثة أصل الفريضة تكن تسعين، فللأخوات الخمس الثلثان ستون لكل أخت اثنا عشر، وتبقى ثلاثون للكبرى نصفها خمسة عشر، وللرابعة الميتة خمسة عشر تكون بين اللآئي اعتقنها لكل واحدة خمسة، يصير في يد الكبرى اثنان وثلاثون، وفي يد الوسطى سبعة عشر، وفي يد الصغرى تسعة عشر، وفي يد كل واحدة من السادسة والسابعة اثنا عشر.

ثم لما ماتت السادسة تركت أربعة أخوات لهن الثلثان وما بقي للتين أعتقاها وهما الوسطى والخامسة.

تصح من ستة في يد الوسطى اثنان وفي يد الكبرى والصغرى والسابعة واحد واحد، وفي يد الميتة واحد يكون للتين أعتقاها وهي الكبرى والرابعة واحد لا يتجزأ على اثنين، فاضرب الستة في اثنين تكن اثني عشر يصير في يد الوسطى أربعة، وفي يد الكبرى ثلاثة، وفي يد الصغرى اثنان، وفي يد السابعة اثنان وفي يد الرابعة الميتة واحد يكون لمواليها وهن الكبرى والوسطى والصغرى، وواحد لا يتجزأ على ثلاثة فاضرب اثني عشر في ثلاثة تكن ستة وثلاثين، فمن كان له شيء من اثني عشر أخذه مضروبا في ثلاثة، ومن له شيء من ثلاثة أخذه مضروبا في الواحد المنكسر، فيصح للوسطى ثلاثة عشر، وفي يد الكبرى عشرة، وفي يد الصغرى سبعة، وفي يد السابعة ستة.

ثم لما ماتت السابعة تركت ثلاث الأخوات الأول فلهن الثلثان بالنسب وما بقي لمن أعتقها وهي الصغرى والسادسة، فاثنان لا ينقسمان على ثلاثة، وواحد لا يتجزأ

على اثنين فاضرب اثنين في ثلاثة تكن ستة، ثم في ثلاثة أصل الفريضة تكن ثمانية عشر.

للأول الأول والثلثان اثنا عشر لكل أخت أربعة وتبقى ستة ثلاثة منها للصغرى يصير لها سبعة، وثلاثة للسادسة وهي ميتة فيكون ذلك لمواليها، ومواليها الوسطى والخامسة، وثلاثة [1] لا تنقسم على اثنين فاضرب ثمانية عشر في اثنين تكن ستة وثلاثين في يد الصغرى سبعة في اثنين بأربعة عشر، وفي يد الوسطى أربعة في اثنين بثمانية، وكذلك في يد الكبرى.

وفي يد السادسة ثلاثة في اثنين بستة منها للوسطى ثلاثة يصير لها أحد عشر، وللخامسة ثلاثة وهي ميتة يكون لمن أعتقها وهي الرابعة والكبرى، وثلاثة لا تنقسم على اثنين فاضرب ستة وثلاثين في اثنين تكن اثنين وسبعين في يد الصغرى أربعة عشر في اثنين بثمانية وعشرين، وفي يد الوسطى أحد عشر في اثنين باثنين وعشرين، وفي يد الكبرى ثمانية في اثنين ستة عشر، وفي يد الخامسة ثلاثة في اثنين بستة وهي موروثة عنها الكبرى منها ثلاثة تصير لها تسعة عشر، والرابعة ثلاثة وهي موروثة لمواليها الكبرى والوسطى والصغرى يصير في يد الكبرى عشرون، وفي يد الوسطى ثلاثة وعشرون، وفي يد الصغرى تسعة وعشرون.

مسألة أربع بنات اشترين أباهن أرباعا فمات الأب فلهن الثلثان بالنسب وما بقي بالولاء فيصير ماله جميعا[2] بينهن أرباعا.

ثم إن ماتت إحداهن كان لأخواتها الثلثان بالنسب وما بقي لموالي أبيها، وموالي أبيها هي وأخواتها الثلاث، فالثلثان اثنان لا تنقسم على ثلاثة وما بقي واحد لا يتجزأ على أربعة فاضرب ثلاثة في أربعة ثم في ثلاثة أصل الفريضة تكن ستة وثلاثين، لأخواتها الثلثان أربعة وعشرون، ولكل واحدة ثمانية، ويبقى اثنا عشر لكل واحدة من الأحياء ثلاثة، وللميتة ثلاثة تكون لموالي أمها.

---

(١) في (أ) لوحة [٣٩/ب].

(٢) في البنسخة "جميعا ماله".

ثم إن ماتت الأخرى يكون لأختيها الثلثان بالنسب، وما بقي لموالي أبيها، وموالي أبيها هي وأخواتها، وواحد لا يتجزأ على أربعة فتضرب أربعة في ثلاثة يكون اثني عشر للأختين الميتتين الثلثان ثمانية لكل أخت أربعة، ولها بالولاء واحد فيصير في يد كل أخت من الأحياء خمسة وواحد لهذه الميتة يكون لموالي أمها، وواحد للميتة الأولى يكون لموالي أبيها، وموالي أبيها هي وأخواتها الثلاث، وواحد لا يتجزأ على أربعة فتضرب اثني عشر[1] في أربعة يكون ثمانية وأربعين في يد كل واحدة من الباقين خمسة في أربعة بعشرين، وفي يد موالي أم الميتة الثانية أربعة، وفي يد الميتة الأولى أربعة تكن لموالي أبيها فللباقيتين واحد واحد يصير في يد كل واحدة أحد وعشرون، وفي يد الميتة الأولى واحد يكون لموالي أمها، وللميتة الأخيرة واحد، ومن يدها خرج فيخزل، فتصح المسألة من سبعة وأربعين.

ثم إن ماتت الثالثة كان لأختها النصف بالنسب، وما بقي لموالي أبيها، وهن: هي وأخواتها.

تصح من ثمانية: للحية أربعة بالنسب وواحد بالولاء، ولهذه الميتة واحد يكون لموالي أبيها، ولكل واحدة من الميتتين قبلها واحد يكون لموالي أبيها، وهن هي وأخواتها الثلاث، وواحد لا يتجزأ على أربعة، فتضرب ثمانية في أربعة تكون اثنين وثلاثين للحية خمسة في أربعة بعشرين، ولموالي أم الميتة الأخيرة واحد في أربعة بأربعة، وفي يد كل واحدة من الميتتين أولا واحد في أربعة بأربعة يكون ذلك لموالي أبيها، فواحد لها يكون لموالي أبيها، وواحد للميتة الثانية التي معها يكون معزولا للحية، وواحد للميتة الثالثة فيخزل؛ إذ عن يدها خرج، وواحد للباقية، وكذلك الأربعة التي في يد الميتة الأخرى واحد لها يكون لموالي أمها، وواحد للميتة الثانية التي معها فيعزل، وواحد للميتة الثالثة فيخزل أيضا إذ عن يدها خرج، وواحد للحية فيصير في يدها اثنان وعشرون، وفي يد موالي[2] أم الميتة الثالثة أربعة، وفي يد موالي أم الميتة الأول واحد، وفي يدها هي مما ورثته من الثانية واحد.

---

(١) في النسخة "اثني عشر في اثنين أربعة" ولا وجه لها.

(٢) في (أ) لوحة [٤٠/أ].

وكذلك في يد الأولى واحد، فالواحد الذي في يد كل واحدة من الميتة الأولى والثانية يكون لموالي أبيها فهو لا يتجزأ على أربعة فتضرب اثنين وثلاثين في أربعة تكون مائة وثمانية وعشرين، في يد الباقية اثنان وعشرون في أربعة بثمانية وثمانين، وفي يد موالي أم الميتة الثالثة أربعة في أربعة بستة عشر، وفي يد موالي أم الميتة الأولى واحد في أربعة بأربعة، وكذلك في يد موالي أم الميتة الثانية، وفي يد كل واحدة من الميتة الأولى والثانية واحد في أربعة بأربعة يكون لموالي أبيها، لها منه واحد يكون لموالي أمها، فيصير لهم خمسة،وللميتة الثانية معها واحد فيخزل؛ إذ عن يدها خرج، وفي يد الميتة الثانية واحد فيخزل؛ إذ عن يدها خرج، وللحية واحد.

وكذلك الأربعة التي في يد الميتة الثانية لها منه واحد يكون لموالي أمها يصير لهم خمسة، وواحد للميتة الأولى فيخزل، وواحد للميتة الثالثة فيخزل، وواحد للميتة فيصير لها تسعون في يد موالي أم الميتة الثالثة ستة عشر، وفي يد كل واحدة من الميتة الأولى والثانية خمسة.

فتصح الفريضة من مائة وستة عشر.

وإن كان إنما مات ثلاث البنات في حياة الأب ثم مات الأب وترك ابنة واحدة فلها النصف بالنسب، وما بقي لمواليه الأربع بالولاء.

تصح من ثمانية: للحية أربعة بالنسب وواحد بالولاء، ولكل واحدة من واحدة يكون ذلك لولاء أبيها، وموالي أبيها وهم: هي وأخواتها الثلاث، فلا يتجزأ الواحد على أربعة، فتضرب ثمانية في أربعة تكون اثنين وثلاثين، ففي يد الباقية خمسة في أربعة بعشرين، وفي يد كل ميتة واحد في أربعة بأربعة لكل ميتة مما في يدها واحد يكون لموالي أمها وواحد لكل ميتة معها فيعزل جهة، وواحد للباقية.

وكذلك تصنع في الأربعة التي في يد الميتة الثالثة فيصير في يد الحية ثلاثة وعشرون، وفي يد موالي أم كل ميتة واحد، وفي يد كل ميتة اثنان ورثتهما من الميتتين معها، فيحتاج أن يقسم ما ورثته كل ميتة عن أختها على أربعة، والواحد الذي ورثته من كل ميتة لا ينقسم على أربعة، فاضرب اثنين وثلاثين في أربعة تكن مائة وثمانية وعشرين في يد الباقية ثلاثة وعشرون في أربعة باثنين وتسعين، وفي يد موالي أم كل واحدة واحد في أربعة بأربعة، وفي يد كل واحدة من الموتى واحد ورثته من الميتة

الثانية في أربعة بأربعة، وواحد ورثته من الميتة الثالثة في أربعة بأربعة، وكذلك في يد الميتتين الأخيرتين في يد الثانية أربعة ورثتها عن الأولى، وأربعة ورثتها عن الثانية، وفي يد الثالثة أربعة ورثتها عن الأولى وأربعة ورثتها عن الثانية، فتقسم الأربعة التي في يد الأولى من الثانية فلها منها واحد يكون لموالي أمها، وواحد للحية، وواحد للميتة الثانية فيخزل؛ لأن عن يدها خرج.

وواحد للميتة الثالثة فيعزل، ثم تقسم الأربعة التي ورثتها من الثلاثة فلها منها واحد يكون لموالي أمها، وثان للحية، وثالث للثانية فيعزل، ورابع للثالثة فيخزل؛ لأن عن يدها خرج، ثم تقسم الأربعة التي في يد الثانية التي ورثتها من الأولى فلها منها واحد يكون لموالي أمها، وثان للحية، وثالث للأولى فيعزل، ورابع للثالثة فيخزل؛ لأن عن يدها خرج، ثم يقسم الأربعة التي ورثتها من الثالثة فلها منها واحد يكون لموالي أمها، وثان للحية، وثالث للأولى فيعزل، ورابع للثالثة[1] فيخزل؛ لأن عن يدها خرج، ثم يقسم الاثنين الذي في يد الثالثة بأربعة ورثتها عن الأولى لها منها واحد يكون لموالي أمها، وثان للحية، وثالث للأولى فيعزل، ورابع للثانية فيخزل؛ لأن عن يدها خرج، ثم تقسم الأربعة التي ورثتها عن الثانية فلها منها واحد يكون لموالي أمها، وثان للحية، وثالث للأولى فيعزل، ورابع للثالثة فيخزل؛ إذ عن يدها خرج فجميع ما صار للحية ثمانية وتسعون ولموالي أم كل واحدة ستة، وفي يد كل واحدة منهن أيضا اثنان ورثتهما من أختها احتجت أن تقسم كل واحدة من هذه الاثنين على أربعة؛ لأنه موروث عنهما بالولاء فتضرب مائة واثنين وعشرين وهو الذي بقي في أيديهم بعد الخزل في أربعة تكن أربعمائة وثمانية وثمانين، في يد الباقية ثمانية وتسعون في أربعة بثلاث مائة واثنين وتسعين، وفي يد موالي أم كل واحد ستة في أربعة بأربعة وعشرين، وفي يد كل واحدة اثنان في أربعة بثمانية، ففي يد الأولى أربعة ورثتها عن أختها الثانية لها منها واحد يكون لموالي أبيها، وللحية واحد، وللثانية واحد فيخزل؛ إذ عن يدها خرج، وللثالثة واحد فيخزل؛ إذ عن الثالثة صار إلى الثانية، وللأولى واحد فيخزل؛ إذ عن يدها خرج، وللثالثة واحد؛إذ عن الثانية صار إلى الثالثة.

---

(١) في (أ) لوحة [٤٠/ب].

وكذلك تصنع في الأربعة التي ورثتها عن الثالثة لها منها واحد يكون لموالي[1] أمها وثان للحية وثالث للثالثة فيخزل، ورابع للثانية فيخزل؛ إذ عن يد[2] الثانية صار للثالثة.

وكذلك الميتة الثانية في يدها أربعة ورثتها عن الأولى فلها منها واحد يكون لموالي أمها، وللحية واحد، وللأولى واحد فيخزل؛ إذ عن يدها خرج، وللثالثة واحد فيخزل؛ إذ عن يد الثانية صار إلى الأولى.

وكذلك الأربعة التي ورثتها عن الثالثة لها منها واحد فيكون لموالي أمها، وثان للحية، وثالث للثالثة فيخزل؛ إذ عن يدها خرج، ورابع للأولى فيخزل؛ إذ عن الأولى صار للثالثة.

وكذلك الأخت الثالثة في يدها أربعة ورثتها عن الميتة الأولى لها منها واحد تكون لموالي أمها، وثان للحية، وثالث للأولى فيخزل؛ إذ عن يدها خرج، ورابع للثانية فيخزل؛ إذ عن الثانية صار للأولى.

وفي يد الثالثة أيضا أربعة ورثتها عن الثانية فواحد لموالي أمها، وواحد للحية وواحد للثانية فيخزل؛ إذ عن يدها خرج، وواحد للأولى فيخزل إذ عن يد الأولى صار إلى الثانية فجميع ما صار للأخت الباقية ثلاثمائة وثمانية وتسعون، ولموالي أم كل واحدة ستة وعشرون[3] ما في أيديهم بالأنصاف فترد على واحدة إلى نصف ما في بدبها فيصير للباقية مائة وتسعة وتسعون، ولموالي أم كل واحدة ثلاثة عشر، فتصح بعد القطع من مائتين وثمانية وثلاثين.

مسألة ثلاث بنات أعتقت اثنان منهن أباهن نصفين، ثم إن إحداهن والتي لم تشتر الأب ولا أب اشتروا أخا لهن وهو ابن الأب أثلاثا، فمات الأب ومات الأخ بعده، فلما مات الأب ابنا وثلاث بنات، فالمال بينهن للذكر مثل حظ الأنثيين، ثم لما مات الأخ فأصل فريضته من ثلاثة لأخواته الثلثان منكسر عليهن، وما بقي لمواليه على ثلاثة أيضا فثلاثة تغني عن ثلاثة فاضرب ثلاثة في أصل الفريضة تكن تسعة، لأخواته ستة

---

(١) في النسخة "الموالي".

(٢) في النسخة "عن يدها".

(٣) في النسخة هنا "كلمة غير مقروءة".

بالنسب لكل أخت اثنان وللآئي أعتقناه مما بقي سهمان وسهم للأب فهو لمن أعتقه فواحد لا ينقسم على اثنين فاضرب اثنين في تسعة يكن ثمانية عشر لأخواته الثلثان اثنا عشر وما[1] بقي وهو ستة لمن أعتقه سهمان لمن اشترى الأخ خاصة، وسهمان لمن اشترى الأخ والأب وسهمان للأب يكونان لمواليه فيصير للتي أعتقت نصف الأب وثلث الأخ سبعة أسهم وللتي أعتقت نصف الأب خاصة خمسة أسهم وللتي أعتقت ثلث الأخ خاصة ستة أسهم.

وإن كانت المسألة بحالها كما أن الأخوات الثلاث والأب والأخ اشتروا أمهم أخماسا فأعتقوها فمات الأب أولا وترك ابنا وثلاث بنات فالمال بينهم للذكر مثل حظ الأنثيين ولا ترث المرأة من ذلك شيئا؛لأنها لما ملك الأب بعضها بطل النكاح.

فإن مات الأخ بعده صحت فريضته من ستة للأم السدس بستة ولأخواته الثلثان أربعة وعشرون لكل أخت ثمانية وتبقى ستة هي بين من أعتق الابن أثلاثا سهمان لكل أخت أعتقه وسهمان للأب يكونان لمن أعتقه أيضا فيصير في يد مشتريه الأب والأخ أحد عشر ثمانية بالنسب وسهمان بما تولت من عتق للأخ وسهم بما جر إليها أبوها من ولاء الأخ وفي يد التي أعتقت من الأب خاصة تسعة ثمانية بالنسب وسهم بما جر إليها أبوها من ولاء الأخ وفي يد المشترية من الأخ خاصة عشرة، ثمانية بالنسب واثنان بما تولت من عتق الأخ، والأم أخذت بفرضها ستة فإن ماتت الأم بعد ذلك صحت فريضتها من خمسة وأربعين وذلك أن أصلها من ثلاثة للبنات الثلثان اثنان منكسران على ثلاثة وما بقي واحد لموالي الأم لا ينقسم على خمسة، وثلاثة وخمسة لا يتفقان فاضرب ثلاثة في خمسة بخمسة عشر في ثلاثة أصل الفريضة يكن خمسة للبنات الثلثان بالنسب وذلك ثلاثون لكل بنت عشرة وما بقي فلموالي الأم لكل واحد ثلاثة فيصير لكل بنت ثلاثة عشر وفي يد الأب ثلاثة وفي يد الأخ ثلاثة بثلاثة للابن يكون لمواليه وهم الأب والأختان فيصير في يد الأب أربعة هي للابنتين اللتين أعتقتاه فيصير في يد التي أعتقت الأب والأخ والأم ستة عشر ويكون للتي أعتقت الأب والأم خمسة عشر وللتي أعتقت الأخ والأم أربعة عشر.

---

(١) في (أ) لوحة [٤١/أ].

ولو أن ابنا و[١] ثلاث بنات اشترت الكبرى والوسطى أباهن ثم اشترى جميع الأولاد أمهم أرباعا ثم إن جميع الأولاد والأم والأب اشتروا ابنا للأم من غير أبيهم أسداسا فأعتقوه كلهم ثم ماتت الأم ثم مات الأب ثم الأخ للأم.

فلما هلكت الأم كان ميراثها بين الابنين[٢] وثلاث البنات للذكر مثل حظ الأنثيين، ولم يرث الأب منها شيئا؛لانفساخ نكاحه بشراء الأولاد لها فلما مات الأب كان ميراثه بين الابن والبنات على خمسة ولما مات الأخ من الأم كان لأخوته الثلث واحد لا ينقسم على أربعة وما بقي لمواليه اثنان لا ينقسمان على ستة ولكن توافقها بالنصف فتضرب نصف الستة ثلاثة في أربعة ثم في أصل الفريضة تكن ستة وثلاثين لأخوته الثلث اثنا عشر لكل واحد ثلاثة ولمواليه الثلثان لكل واحد أربعة فيصير في يد كل واحد من الأولاد سبعة وباسم الأب أربعة وباسم الأخ أربعة فأربعة الأم للابن والبنات الذين أعتقوها وأربعة الأب للبنتين اللتين أعتقتاه فيصير في يد كل واحدة منهما عشرة، وفي يد الابن والبنت التي لم تشتر الأب ثمانية فيتفق ما في أيديهم بالأنصاف فتصح من ثمانية عشر.

مسألة ابن وبنت اشتريا أمهما ثم أنهما والأم اشتروا أباهما[٣] فأعتقوه ثم مات الأب ثم ماتت الأم ثم مات الابن فلما مات الأب كان ماله للابن والبنت على ثلاثة وكذلك ميراث الأم، فلما مات الابن كان لأخته النصف وما بقي لموالي أبيه مقسوم على ثلاثة فاضرب اثنين في ثلاثة يكن ستة للأخت النصف ثلاثة وما بقي لموالي أبيه وهم: هو وأخته وأمه فيصير للأخت أربعة وباسم الأم واحد وله هو واحد يكون لموالي أمه هو وأخته فلا ينقسم على اثنين فاضرب اثنين في ستة يكن اثنا عشر ففي يد الأخت أربعة في اثنين بثمانية وفي يده هو واحد في اثنين باثنين وكذلك للأم فما بقي في يده يكون لموالي أمه لأخته واحد فيصير لها تسعة وله هو واحد يخزل لأن عن[٤] يده خرج، وفي يد الأم اثنان تكون لمواليها ومواليها الابن والبنت فللبنت واحد يصير

(١) في النسخة "أو".

(٢) في النسخة "الابنتين".

(٣) في (أ) لوحة [٤١/ب].

(٤) "عن" ليست في النسخة وبها يستقيم الكلام.

لها خمسة وللابن واحد فيخزل لأن عن يده خرج فيصير جميع المال للبنت فتضح الفريضة من واحد.

مسألة ابن وبنت اشتريا عبدا فأعتقاه نصفين ثم إن العبد والابن اشتريا أبا الابن والبنت بنصفين فأعتقاه، فمات الابن عن بنت وماتت البنت عن ابن ثم مات الأب بعدهما ثم مات العبد فلما مات الابن كان لبنته النصف وما بقي لأبيه، ولما ماتت البنت كان للأب السدس وما بقي للابن، ولما مات الأب كان لبنت ابنه النصف وما بقي لمواليه: وهو العبد والابن الميت فللعبد ربع التركة وللابن الربع فيكون ذلك لموالي أبيه وموالي أبيه: هو والعبد فالربع بينهما بنصفين فيصير للابن ثمن التركة يكون لموالي أمه، وللعبد ثلاثة أثمانها ولابنة الابن النصف، ثم لما مات العبد كان ماله لمواليه وهما: الابن والبنت، فما وجب للبنت وهو النصف فهو لابنها وما وجب للابن فهو لموالي أبيه وموالي أبيه هو والعبد فما صار للابن وهو الربع يكون لموالي أمه وما صار للعبد فهو لمواليه ومواليه الابن والبنت فما صار للبنت وهو ثمن يكون لأبيها وما صار للابن فيختزل لأن عن يده خرج فيصير لابن البنت النصف والثمن خمسة من ثمانية ولموالي أم الابن ربع وهو اثنان من ثمانية خزل واحد وصحت من سبعة.

هذا على ما أصل شيخنا عتيق الفارض من أن الدور يكون في جميع سهام الفريضة.

. وذكر ابن شفاعة: أن العبد لما مات كان ماله لمواليه وهما الابن والبنت فنصف البنت يكون لأبيها فتوقفه، ونصف الابن فيه يكون الدور والخزل فيكون لموالي أبيه وموالي أبيه هو والعبد فيجعل ما في يد الابن أربعة ليقسم ما يصير منه للعبد على اثنين فللأب منهما اثنان يكون من موالي أمه والسهمان اللذان في يد العبد يكونان لوليه وماليه الابن والبنت فما صار للابن يختزل وما صار للبنت يكون لابنها فصار نصف الابن الذي كنا جعلناه أربعة منقسما على ثلاثة اثنان لموالي أمه وواحد لابن[1] البنت فيكون نصف ابن البنت الذي كان بيده أيضا ثلاثة فيصير بيده، فهذا السهم ثلثا المال أربعة ولموالي أم الابن اثنان تتفق بالأنصاف تصح المسألة من ثلاثة واحد لموالي أم الابن ولابن البنت اثنان.

---

(١) في النسخة "للابن".

وما ذكر عتيق هو الصواب، وفيما سطرناه من مسائل دور الولاء كفاية ودليل على ما يرد عليه منه، وبالله التوفيق.

[الباب العاشر]

باب

ميراث المعتق بعضه[1]

[فصل ١- ذكر الإختلاف في ميراث المعتق بعضه]

اختلف في ميراث المعتق بعضه:-

فروي عن زيد بن ثابت أنه قال: "هو بمنزلة العبد حتى يعتق جميعه"[2].

وإليه ذهب مالك[3] والشافعي[4] وأبو حنيفة[5].

وروي عن ابن عباس: أنه كالحر يرث ما يرث الحر ويحجب ما يحجب الحر.

وإليه ذهب ابن أبي ليلى وغيره[6].

وروي عن علي ابن أبي طالب ﷺ أنه يرث ويحجب بقدر ما عتق منه[7].

وإليه ذهب سفيان الثوري وغيره[8].

فإن اجتمع منهم جماعة بقدر ما عتق منهم كالواحد إذا انفرد.

وإن اجتمع حر مع معتق بعضه فاختلف الذاهبون في كيفية توريثهم على مذهب علي:

فقيل: يشرك بينهم على قدر الحرية التي فيهم كالأول.

---

(١) في (أ) لوحة [٤٢/أ].

(٢) ينظر: المغني لابن قدامة ١٢٧/٩.

(٣) ينظر: بداية المجتهد لابن رشد ٤٤٨/٢، وحاشية الباجوري ٢٣٧.

(٤) ينظر: روضة الطالبين للنووي ١١٢/١٢و١١٤، والتلخيص للخبري ٥٠٧/١، والحاوي الكبير ١٨/ ٣٤.

(٥) ينظر: المبسوط للسرخسي ٧٧/٧و١٠٣، والاختيار للموصلي ٢٣/٤-٢٤، وبدائع الصنائع للكاساني ٤٩/٤و٨٦.

(٦) ينظر: التلخيص للخبري ٥٠٧/١، والمغني لابن قدامة ١٢٧/٩.

(٧) ينظر: شرح السنة للبغوي ٣٦٦/٨، ومعرفة الآثار والسنن للبيهقي ٣٩٩/١٤.

(٨) ينظر: التلخيص للخبري ٥٠٧/١ ، والسنن الكبرى للبيهقي ٢٨١/١٠.

وقيل: يجرون على مذاهب أهل الدعوى في المال، وبيان ذلك على مذهب زيد وابن عباس في هذا الباب غير موجود؛ لأن زيدا يراه كالعبد فله حكم السيد، وابن عباس يراه كالحر فله حكم الأحرار.

[فصل ٢- تفريع مسائل من هذا الباب]

[**مسألة**] فأجرينا المسائل على مذهب علي ﷺ أنه إذا ترك الميت ابنا نصفه حر فله نصف المال، وما بقي للعصبة.

[**مسألة**] وإن ترك ابنين نصف كل واحد منهما حر فالمال بينهما نصفان.

[**مسألة**] فإن كان ثلث كل واحد منهما حرا فلهما ثلث المال بينهما وما بقي للعصبة.

[**مسألة**] وإن كان أحدهما نصفه حر والآخر ثلثه حر فللذي نصفه حر نصف المال، وللآخر ثلث المال، وما بقي للعصبة.

[**مسألة**] وإن كان أحدهما حرا، والآخر نصفه حر فقد اختلف في تقدير قول علي في ذلك:-

فقال بعضهم: يكون المال بينهما على ثلاثة للكامل الحرية الثلثان، وللذي نصفه حر الثلث.

وقال آخرون: هو كمال ادعى أحدهما جميعه والآخر نصفه، فيقول الذي ادعى جميعه: النصف لي بلا منازعة فيسلم إلي، والنصف كل واحد يدعيه أنه له فيقسم بينهما، فيصير للكامل الحرية ثلاثة أرباع المال، وللآخر ربعه.

[**مسألة**] وإن كان أحدهما حرا والآخر ثلثه حر.

فعلى القول الأول: المال بينهما على أربعة، للكامل الحرية ثلاثة، وللآخر واحد.

وعلى مذهب أهل الدعوى: الثلثان للحر بلا منازعة، وتنازعا الثلث فيقسم بينهما، فيصير للحر خمسة أسداس المال، وللآخر السدس.

[**مسألة**] فإن كانو ثلاثة: أحدهم حر، والثاني نصفه حر، والثالث ثلثه حر.

فعلى القول الأول: ينظر من كم يقوم النصف والثلث وذلك ستة أسهم، فيكون للكامل الحرية ستة أسهم، وللذي نصفه حر ثلاثة أسهم، وللذي ثلثه حر سهمان فتصح فريضتهم من إحدى عشر سهما، وهكذا مذهب مالك في الدعوى.

وعلى قول أهل الدعوى وهو مذهب ابن القاسم في التداعي: يقول الكامل الحر للمعتق نصفه: أنت إنما تدعي نصف المال فسلم إلي النصف والثلثين فهذا السدس يدعيه المعتق نصفه والكامل الحرية فيقسم بينهما، والثلث يدعيه كل واحد منهم فيقسم بينهم فيصير للكامل الحر نصف المال ونصف سدسه وتسعه، وللمعتق نصفَه نصفُ سدس المال وتسعه، وللمعتق ثلثَه سبعُ المال.

وهذه الأخرى تقوم من ستة وثلاثين: فللكامل الحرية نصف الستة والثلاثين، ونصف سدسها وتسعها، وذلك خمسة وعشرين وللمعتق نصفه نصف سدس وتسع وذلك سبعة، وللآخر تسع وذلك أربعة.

والقول الأول أصح، وهو قول مالك في مسائل التداعي في المال.

[مسألة] فإن ترك بنتا نصفها حر، فلها ربع المال، وما بقي للعصبتين.

[مسألة] وإن ترك ابنتين نصفهما حر، فلهما نصف المال؛ لأنهما كنت حرة.

[مسألة] فإن كانت إحداهما[1] حرة و الأخرى نصفها حر فلهما نصف المال و نصف سدسه بينهما أثلاثا، و إنما كان لهما نصف المال و نصف سدسه؛ لأن للجدة لو كانت وحدها النصف فلما كان معها نصف بنت أعطيت نصف سدس؛ لأنها لو كانت حرة كلها لأعطيتها السدس تمام الثلثين، فلذلك كان لهما نصف ونصف سدس و هو سبعة من اثني عشر يقسمان ذلك على ثلاثه، فتضرب اثني عشر في ثلاثه يكون ستة وثلاثين، فلها سبعة في ثلاثة بأحد وعشرين للحرة أربعة عشر، و للأخرى سبعه، و للعصبة ما بقي، و ما أشبه هذا فله حكمه.

[مسألة] و لو ترك ابنا و بنتا نصف كل واحد حر فلنصف الابن نصف المال و لنصف البنت ربع المال و يكون الربع الباقي للعصبه.

---

(١) في (أ) لوحة [٤٢/ب].

[**مسألة**] فإن ترك ابنتا حرة و ابنا نصفه[1] حر فالمال بينهما نصفين.

فصل منه [٣- إذا ترك ابنا وأبا نصف كل واحد حر]

وإذا ترك ابنا و أبا نصف كل واحد حر؟

فعلى مذهب أهل الدعوى يقول الابن للأب: لو كنا حرين لحجبتني عن سدس المال فلما كان نصفك حرا وجب أن تحجبني عن نصف سدس المال فيكون لي خمسة أسداس و نصف سدس لو كنت أنا حرا، فلما كان بلغ نصفي حرا وجب لي نصف ذلك وهو أحد عشر سهما من أربعة و عشرين.

و يقول الأب أيضا للابن: لو كنا حرين حجبتني عن خمسة أسداس المال فلما كان نصفك[2] حرا حجبتني عن سدسين و نصف سدس و يبقى لي ثلاثة أسداس المال و نصف سدس، فلما كان نصفي حرا وجب لي نصف ذلك و هو سبعة أجزاء من أربعة و عشرين و يبقى ربع المال يكون للعصبة.

و قيل: بل يكون المال بينهما نصفين؛لأن كل واحد لو أنفرد كان له و الأول أبين.

ويحتمل ان يقال: بل يكون نصف المال بينهما على سته للأب سدسه و للابن خمسة أسداسه؛كما كان جميعه في كونهما حرين، و لا حجة للابن أنه لو انفرد كان له النصف؛لأنه لو انفرد بالحرية كان له الجميع فإذا شاركه الأب أخذ سدسه فكذلك يأخذ سدس النصف إذا كان نصفهما حرا، وا لله أعلم.

فصل منه [٤- إذا ترك ابنا وابن ابن نصف كل واحد منها حر]

إذا ترك ابنا و ابن ابن نصف كل واحد منهما حر؟

فعلى مذهب أهل الدعوى: يكون للابن النصف و لابن الابن الربع و ما بقي للعصبه، و إنما كان ذلك لأن ابن الابن يسقط في حالتين و يثبت فيهما الابن و هما أن يكونا حرين، أو يكون ابن الابن عبدا، ويثبت في حال و يسقط فيها الابن وهو أن

---

(١) في النسخة "نصفها".

(٢) في النسخة "نصفنا".

بكون الابن عبدا أو ابن الابن حرا، فلما كان ذلك وجب أن يكون للابن مثل مال لابن الابن و الابن إذا انفرد ونصفه حر فأخذ نصف المال فيجب أن يكون لابن الابن إذا اجتمع معه الربع.

و قيل: المال بينهما نصفين؛لأن كل واحد منهما لو انفرد كان له نصفه.

و قيل: إن الابن يحجبه فيكون للابن نصف المال و ما بقي للعصبه.

فإن ترك بنتا و بنت ابن نصف كل واحدة حر فهي حرة كاملة مستحقة لنصف المال و لكل واحدة منهما ربع المال، و إنما هذا على قولهم في ابن وابن ابن المال بينهما بنصفين لا على ما أصله في الأحوال فيكون للبنت الربع و لبنت الابن السدس؛لأن للبنت يكون في حالتين جميع المال، و لبنت البنت فيهما السدس ويكون لبنت الابن في حال النصف وتسقط البنت؛فلما وجب للبنت في حالتين جميع المال وجب لبنت الابن في حالتين ثلث المال وجب أن يكون لبنت الابن من ثلثي[1] ما للبنت، و البنت إذا انفردت كان لها الربع فيكون لبنت الابن السدس و ما بقي للعصبه[2] يكون بينهما الثلث على أربعه لكان صوابا؛ لأنهما لو كانتا حرتين لكان لهما الثلثان على أربعه للبنت ثلاثة ولبنت الابن واحد، فلما كان نصفها حرا كان لهما نصف ذلك بينهما على القسمة الأولى.

و لو كانت البنت حرة وبنت الابن نصفها حر لكان للبنت نصف المال ولبنت الابن نصف سدس المال.

و لو كانت بنت الابن حرة والبنت نصفها حر فللبنت الربع و لبنت الابن الثلث؛لأن لهما حرية و نصفا فللحريه النصف و لنصف الحرية نصف سدس فأخذت البنت من ذلك الربع فبقي لبنت الابن الثلث.

فصل منه آخر [٥- في البنت نصفها حر مع أحد الزوجين]

إذا ترك بنتا نصفها حر و زوجة حرة؟

---

(١) في (أ) لوحة [٤٣/أ].

(٢) بياض بمقدار كلمة.

فللبنت الربع و للزوجة الثمن و نصف الثمن؛لأن نصف البنت حجبها عن نصف ثمن.

فإن كانت الزوجة أيضا نصفها حر فلها نصف هذا وهو نصف ثمن و ربع ثمن.

وإن تركت بنتا نصفها حر و زوجها فللبنت الربع و للزوج ربع و ثمن؛لأن نصف البنت حجبه عن ثمن.

و إن كان نصف الزوج حرا فله نصف ذلك و هو ثمن ونصف ثمن.

وإن ترك بنتا نصفها حر فلها نصف ذلك، وأما حرة فللبنت الربع و للأم السدس ونصف السدس؛لأن البنت حجبتها عن نصف سدس.

فإن كانت الأم نصفها حر فلها نصف ذلك و هو ثمن.

فإن ترك ثلاث أخوات مفترقات نصف كل واحدة منهن حر فللتي للأم نصف السدس، و للشقيقة الربع، و للتي للأب الربع؛لأنها تستحق تمام النصف كما تستحق في حال الحريه تمام الثلثين.

وفيما ذكرنا من هذا الباب دليل على ما يرد منه وإنما ذكرناه و إن كنا لا نأخذ به لئلا يخفي كتابنا من شئ ذكره الفراض و معرفته أحسن من الجهل به.

فصل [٦- في ذكر اختلاف المكاتب]

و أما المكاتب فقد اختلف في حكمه، فقال زيد و أهل المدينة و روي ذلك عن النبي ﷺ: أن المكاتب عبد ما بقي عليه درهم[١].

وقيل: أنه يعتق منه بقدر ما ادعى في كتابته، روي ذلك عن علي رضي الله عنه.[٢]

وقيل: إذا أدعى أكثر كتابته فهو حر، روي ذلك منه عن ابن مسعود رضي الله عنه.[٣]

وقيل: إذا كتبت الصحيفه فهو حر مديان.

---

(١) أخرجه أبو داود في سننه ٢٠/٤، والبيهقي في السنن الكبرى ١٠/ ٣٢٤، والطحاوي في شرح معاني الآثار ١١١/٣.

(٢) ينظر: السنن الكبرى للبيهقي ٣٣١/١٠، والمحلى لابن حزم ٢٢٩/٩، والتهذيب للكلوذاني ٣٧٤.

(٣) ينظر: مصنف عبدالرزاق ٣٩١/٨، والمحلى لابن حزم ٢٣٩/٩، والتلخيص للخبري ٥٠٢/١، والتهذيب للكلوذاني ٣٧٤.

فمن ذهب إلى أنه عبد فحكمه حكم العبد في جميع[١].

و من ذهب إلى أنه حر فله حكم الأحرار.

و من ذهب إلى أنه يعتق منه بقدر ما ادعى فله حكم المعتق بعضه، و قد تقدم إيعاب[٢] حكمه. و با لله التوفيق.

---

(١) بياض مقدار كلمه.

(٢) كذا في النسخة.

[الباب الحادي عشر]

[باب]

حكم المتوارثين يموتان ولا يعلم أيهما مات قبل صاحبه

[فصل ١- ذكر الإختلاف في ذلك]

إذا مات المتوارثان بغرق أو هدم أو حرق أو سيل أو طاعون أو حرب ولم يدر أيهما مات قبل صاحبه فميراث كل واحد منهما للورثة الأحياء، ويجعل كأن الميتين ليست بينهما قرابة، فلا يرث ميت من ميت شيئا.

وعلى هذا جمهور الصحابة وأكثر الفقهاء[١].

وكذلك روي عن خارجة بن زيد أنه قال: لم يتوارث أحد ممن قتل يوم الجمل ويوم الحرة ويوم صفين إلا من علم أنه مات قبل صاحبه[٢].

وجعل[٣] ميراث كل ميت لورثته من الأحياء.

وذكر عن علي بن أبي طالب ﷺ أنه قال: يرث بعضهم بعضا من صلب أموالهم، ولا يرث ميت ممن خرج عن يده شيئا[٤].

وذكر عن عمر ﷺ أنه قال: إذا وجدت يد أحدهما على صاحبه يورث الأعلى من الأسفل[٥]، وهذا قول لا يسعده القياس.

[فصل ٢- تفريع مسائل من هذا الباب]

وبيان ذلك: إذا هلك أخوان وتركا خالهما.

---

(١) ينظر: السنن الكبرى للبيهقي ٢٢٢/٦، ومصنف عبدالرزاق ٢٩٨/١، والمغني لابن قدامة ١٧١/٩، والتهذيب للكلوذاني ٣١٨-٣١٩، والتلخيص للخبري ٤١٧/١.

(٢) ينظر: التلخيص للخبري ٤١٧/١-٤١٨ ، وموطأ مالك ٥٢٠/٢.

(٣) في (أ) لوحة [٤٣/ب].

(٤) ينظر: السنن الكبرى للبيهقي ٢٢٢/٦، وسنن الدارمي ٣٧٩/٢، وسنن ابن منصور ١٠٥/١.

(٥) لم أعثر عليه.

وأما فعلى قول الجماعة: للأم الثلث مما تركه كل واحد منهما، وما بقي فلأخيهما الثالث.

وعلى قول علي: يحيى أحدهما ويمات الآخر، ثم يقسم ميراثه، فيكون للأم السدس، وما بقي للأخوين، فتصح فريضته من اثني عشر للأم السدس اثنان ولكل أخ خمسة فيعزل خمسة للميت، ثم يمات الذي عزلت له الخمسة، وتقسم تركته سوى الخمسة ويحيى الذي أميت أولا فيكون قد ترك أمه وأخويه، فللأم السدس اثنان ولكل أخ خمسة، فصار في يد الأم اثنان من تركة هذا واثنان من تركة هذا، وفي يد الأخ الحي خمسة من تركة هذا، وخمسة من تركة هذا، وفي يد كل ميت خمسة ورثها من الميت الآخر، فيماتان جميعا ميتة واحدة فيكونان قد تركا أخا وأما، فيكون للأم الثلث مما في يد كل واحد منهما في ثلاثة يكون ستا وثلاثين، ففي يد الأم اثنان من تركة كل واحد منهما في ثلاثة بستة، وفي يد الأخ الحي خمسة من تركة كل واحد في ثلاثة بخمسة عشر، وفي يد كل واحد من تركة الآخر خمسة في ثلاثة بخمسة عشر[1]، فلأمه من هذه الخمسة عشر خمسة، ولأخيه عشرة، وكذلك لها من تركة الآخر خمسة، ولأخيه عشرة، فصار جميع الواجب لها من تركة كل واحد أحد عشر فذلك اثنان وعشرون، وصار للحي من تركة كل واحد خمسة وعشرون فذلك خمسون، فيتفق ما بيد الأم والأخ بالأنصاف فيكون في يد الأخ خمسة وعشرون، وفي يد الأم أحد عشر. وبالله التوفيق.

(١) قوله: "وفي يد كل واحد من تركة الآخر خمسة في ثلاثة بخمسة عشر" مكرر في النسخة.

[الباب الثاني عشر]

[باب]

ذكر الاحتجاج في توريث ذوي الأرحام وتفريع مسائلهم

[فصل ١ - ذكر الاحتجاج في توريث ذوي الأرحام]

قد تقدم الاختلاف في توريث ذوي الأرحام الذين ليسوا بذوي سهام ولا عصبة، وشرطنا أن نذكر[١] احتجاج الفريقين، وتفريع المسائل على أبين الأقاويل.

فاحتج من ذهب إلى توريثهم[٢] بقول الله تعالى:﴿وأولوا الأرحام بعضهم أولى ببعض في كتاب الله﴾[٣] قالوا: فالآية على عمومها.

قالوا: والدليل على ذلك أنا اتفقنا أن الآية ليست مقصورة على من سمى الله في كتابه، ولو كانت مقصورة عليهم لم يجب أن يرث غيرهم من الأعمام وبني الإخوة، وإذا كان الأمر كذلك لم يكن لكم أن تخصوا رحما دون رحم.

فإن قالوا: فقد روي عن جماعة من الصحابة إنما نزلت في ذوي التحديد والعصبات.

قيل لهم: فقد روي عن جماعة من الصحابة أن الآية نزلت في كافة ذوي الأرحام.

وقد روي أن الرسول ﷺ قال: "الخال وارث من لا وارث له".[٤]

---

(١) في النسخة "أن تذكر".

(٢) منهم: عمر بن الخطاب وعلي بن أبي طالب وعبدالله بن مسعود وأبو عبيدة بن الجراح وأبو هريرة وعائشة ومعاذ بن جبل وأبو الدرداء.

وبه قال عمر بن عبدالعزيز وعطاء وطاوس والأسود وسفيان الثوري وشريح ومسروق وعلقمة وابن أبي ليلى وسعيد بن جبير وعكرمة والشعبي والنخعي والأعمش وحماد بن أبي سليمان وابن المبارك وجابر بن زيد وأبو حنيفة وأحمد بن حنبل ونعيم بن حماد واسحاق بن راهويه وعامة فقهاء الأمصار.

ينظر: التهذيب للكلوذاني ٢١٧-٢١٨، والتلخيص للخبري ٣٣١/١، والمغني لابن قدامة ٨٢/٩.

(٣) الأنفال (٧٥)

(٤) أخرجه الترمذي في سننه ٤٢٢/٤، والدارمي في سننه ٤٧٤/٢ ، والدارقطني في سننه ٨٦/٤، والبيهقي في السنن الكبرى ٢١٥/٦.

وروى ابن شفاعة أحاديث متصلة يرفعها إلى النبي ﷺ أنه قال[1] "الخال وارث من لا وارث له".

وروى ابن شفاعة أحاديث متصلة "أنا مولى من لا مولى له أرث ماله وأفك عانيه، والخال مولى من لا مولى له يرث ماله ويفك عانيه".[2]

وقال في حديث آخر:" الله ورسوله مولى من لا مولى، والخال وارث من لا وارث له".[3]

ففي هذه الأحاديث دليل على توريث ذوي الأرحام.

قال: وما روي عن النبي ﷺ أنه سئل عن توريث العمة والخالة فقال:" لا شيء لهما"[4] فليس بصحيح ولا ثابت عنه، وهو حديث منقطع لا يحتج بمثله على الأحاديث الصحاح المتصلة.

ولو صح ذلك لاحتمل أن يكون قال ذلك قبل نزول ﴿وأولوا الأرحام بعضهم أولى ببعض في كتاب الله﴾[5]، فلما نزل ذلك ورث الخال من ابن أخته.

وقد جاء حديث آخر أنه عليه السلام ورث ابن الأخت من خاله.

وقد روي عن جماعة من الصحابة رضوان الله عليهم أخبار نزل على إيجاب الموارثة لذوي الأرحام منها:-

ما روي عن عمر رضي الله عنه أنه ورث الخالة الثلث، والعمة الثلثين.[6]

وروي عنه أيضا في خال وعم لأم، أنه أعطى الخال الثلث، والعم الثلثين[7].

فإن قالوا: فقد روي عن عمر أنه منع العمة الميراث، وروي أنه قال: عجبا العمة تورث ولا ترث[8].

---

(١) في (أ) لوحة [٤٤/أ].

(٢) أخرجه ابن داود في سننه ١٢٣/٣.

(٣) أخرجه الترمذي في سننه ٤٢١/٤، وابن ماجه في سننه ٩١٤/٢، والبيهقي في السنن الكبرى ٧٦/٤.

(٤) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى ٢١٢/٦، وينظر: تلخيص الحبير لابن حجر ٨١/٣.

(٥) الأنفال (٧٥).

(٦) أخرجه ابن أبي شيبة في المصنف ٢٤٩/٦، وعبدالرزاق في المصنف ٢٨٢/١٠.

(٧) أخرجه مالك في الموطأ ٥١٧/٢.

قيل لهم: هذا خبر منقطع، والخبر عنه أنه ورث العمة أشهر وأثبت.

وقد روي عن علي بن أبي طالب ﷺ أنه ورث الخالة الثلث، والعمة الثلثين، وبنت الأخ نصيب الأخ، وبنت الأخت نصيب الأخت.[1]

وعن ابن مسعود: أنه قضى في بنت بنت وبنت أخت أن لبنت البنت النصف، ولبنت الأخت النصف، وورث الخالة الثلث والعمة الثلثين، وبنت الأخ نصيبه، وبنت الأخت نصيبها.[2]

وعن أبي هريرة[3]: أنه ورث الخال.[4]

قال: ومع ذلك إنا لا نعلم رواية تصح عن صاحب أنه أبطل توريث ذوي الأرحام إلا زيد بن ثابت ...[5] وجب تقليد زيد بتقليد عمر وعلي وابن مسعود وابن عباس رضي الله عنهم في توريث ذوي الأرحام أولى.

والحجة فيما ذهب إليه مالك ومن أخذ بقول زيد[6] أن مالكا روى عن محمد بن أبي بكر ابن عمر بن حزم[7] عن عبدالرحمن بن حنظلة أنه أخبره عن مولى يقال له ابن

---

(٨) أخرجه مالك في الموطأ ٥١٧/٢، وابن أبي شيبة في المصنف ٢٤٩/٦.

(١) أخرجه ابن أبي شيبة في المصنف ٢٤٨/٦.

(٢) أخرجه ابن أبي شيبة في المصنف ٢٤٨/٦، وابن حزم في المحلى ٢٥٦/٩.

(٣) هو الصحابي الجليل الحافظ عبدالرحمن بن صخر الدوسي ، و هذا أشهر ما قيل في اسمه و اسم أبيه و هو مشهور بكنيته أبو هريرة ، أسلم عام خيبر ، وشهدها مع رسول الله ﷺ و كان من أكثر الصحابة حفظاً للحديث ، توفي في المدينة سنة سبع ، وقيل ثمان ، و قيل (٥٩هـ) ، و هو ابن ثمان و سبعين ، رضي الله عنه .

ينظر : تقريب التهذيب ٤٨٤/٢ ، تهذيب الأسماء و اللغات ٢٧٠/٢ .

(٤) ينظر: الجامع لأحكام القرآن للقرطبي ٦٠/٨.

(٥) طمس بمقدار كلمة.

(٦) منهم: سعيد بن المسيب والزهري ومكحول والأوزاعي وعطية العوفي والشافعي وأبو ثور وداوود ورواية عن أحمد بن حنبل.

ينظر: التهذيب للكلوذاني ٢١٦.

(٧) هو محمد بن أبي بكر بن محمد بن عمرو بن حزم الأنصاري المدني ، أو عبدالملك القاضي، مات سنة ٢٣٢هـ.

ينظر: التقريب ٤٧٠ (٥٧٦٣).

موسى أن عمر ابن الخطاب ﷺ كتب كتابا في شأن العمة يسأل عن ميراثها، ثم دعا بالكتاب فجاءه، ثم قال ﷺ: لو رضيك ا لله لأقرك ولو أقرا لله لرضيك.(١)

وروى مالك عن محمد بن أبي بكر أيضا أنه سمع أباه كثيرا يقول: كان عمر بن الخطاب ﷺ يقول: عجبا للعمة تورث ولا ترث.(٢)

وقال مالك: الأمر المجتمع عليه عندنا والذي لا اختلاف فيه وأدركت عليه أهل العلم ببلدنا أن ابن الأخ للأم والجد أبا الأم والعم أخا الأب للأم والخال والجدة أم أبي الأم وابنة الأخ والعمة والخالة لا يرثون بأرحامهم شيئا، وأنه لا ترث المرأة هي أبعد من المتوفى ممن سمينا برحمها، وأنه لا يرث أحد من النساء إلا حيث سمين من كتاب ا لله، وذلك ميراث الأم من ولدها، وميراث البنات عن أبيهن، وميراث الزوجات من أزواجهن، وميراث الأخوات للأب، وميراث الأخوات للأم، وورثت الجدة بالسنة(٣).

والمرأة لمن أعتقت بقول ا لله تعالى: ﴿فإخوانكم في الدين ومواليكم﴾.(٤)

وأهل العلم الذين أدرك مالك هم التابعون فيبعد أن يجهلوا السنن مع قرب عهدهم بالرسول عليه السلام وبجمهور الصحابة رضوان ا لله عليهم ويعلمها غيرهم.

وقد روي عن(٥) سحنون وإسماعيل القاضي أن النبي عليه السلام سئل عن ميراث العمة فقال:"لا أجد لها شيئا".(٦)

وفي حديث آخر أنه قال ﷺ:"أخبرني جبريل عليه السلام أنه لا شيء لها"، وفي حديث آخر:"لاميراث لها".(٧)

قال سحنون: وقول عمر مشهور في دار الهجرة: "عجبا للعمة تورث ولا ترث" يريد ولم ينكر ذلك من قوله أحد من الصحابة.

---

(١) أخرجه مالك في الموطأ ٢/٥١٧.

(٢) سبق تخريجه

(٣) ينظر: موطأ مالك ٢/٥١٨.

(٤) الأحزاب (٥).

(٥) في (أ) لوحة [٤٤/ب].

(٦) أخرجه الدارقطني في سننه ٤/٩٩.

(٧) سبق تخريجه

قال سحنون: ومعنى قوله ﴿وأولوا الأرحام بعضهم أولى ببعض في كتاب الله﴾[1] هم العصبة الذين كانوا لا يتوارثون قبل الهجرة، ولو كان تأويل ذلك في أهل الأرحام الذين ليسوا بعصبة ما جهل ذلك أهل دار الرسول عليه السلام وعليهم أنزلت الآية وفي دارهم، وما علمت أحدا من أهل المدينة ورث ذوي الأرحام من غير العصبة.

قال سحنون: ألا ترى أن العمة أقرب في الرحم من ابن العم وله الميراث دونها عند جماعة العلماء.

ويدل على فساد قول من قال في ذوي الأرحام الذين ليسوا بعصبة: أنزلوهم منازل آبائهم أنا وجدنا الأخ يرث المال أجمع.

فإن هلك الأخ وترك ابنا وبنتا ثم توفي العم والعمة أن المال لابن الأخ دون ابنة الأخ، فأبطلوا الميراث بالرحم وجعلوا ذلك للعصبة، وكان يلزمهم أن يجعلوا البنات بمنزلة الآباء فيرثن مع بني الأخوة الذكور كميراث الأخوات مع الإخوة.

وقد أجمعوا على ميراث ابنة الابن مع ابن الابن، وحجبوا ابنة الأخ مع ابن الأخ[2].

وفي إجماعهم دليل على سقوطها إذا انفردت من قبل، لو كان لها حق في الانفراد ما بطل في اجتماعها مع من هو مثلها في الرحم كما كان حق ابنة الابن ثابتا في الانفراد فلم يجب سقوطها في اجتماعها مع من هو مثلها في الرحم.

قال إسماعيل القاضي: فمتى كان للميت عصبة من ذوي أرحامه فهم أولى، فإن لم يكونوا فالولاء، فإن لم يكن ولاء فبيت مال المسلمين، فإن لم يكن بيت فأولوا الأرحام؛ لما جاء في ذلك من الآثار المتقدمة لا سيما إن كانوا ذوي حاجة وفاقة، فيجب اليوم أن نتفق على توريثهم، وإنما تكلم مالك وأصحابه إذا كان للمسلمين بيت مال؛ لأن بيت المال يقوم مقام العصبة إذا لم تكن عصبة، ألا ترى أن الرجل لو قتل قتيلا خطأ و لم يكن له عصبة ولا موال وجب أن يعقل عنه من بيت مال المسلمين، فكذلك يكون ميراثه لبيت المال، فإذا لم يكن بيت مال أو كان بيت المال لا

---

(١) الأنفال (٧٥).

(٢) ينظر: الإجماع لابن المنذر ٦٦

يوصل إلى شيء منه وإنما يصرف في غير وجهه فيجب أن يكون ميراثه لذوي رحمه الذين ليسوا بعصبة إذا لم يكن له عصبة ولا موال.

وإلى هذا ذهب كبراء فقهائنا ومشايخنا من أهل زماننا هذا، ولو أدرك مالك وأصحابه زماننا هذا لجعلوا المواريث لذوي الأرحام إذا انفردوا، ولرد الرد على من يجب له الرد من ذوي السهام.

[فصل ٢- في كيفية توريث ذوي الأرحام]

واختلف القائلون بتوريث ذوي الأرحام في كيفية توريثهم، هل يرثون الأقرب فالأقرب على ترتيب العصبات أم يرث كل واحد نصيب الوارث الذي لم يمت به؟

فكان أكثرهم يورثهم على التنزيل، فينزلون ولد البنات والأخوات بمنزلة أمهاتهم وبنات الإخوة وبنات الأعمام بمنزلة آبائهم، والخالات والأخوال وأبا الأم بمنزلة الأم، والعمات بمنزلة الأب، فيما روي عن عمر وابن مسعود[1].

وبيان هذه الجملة: أن يترك الهالك بنت بنت، فيكون لها النصف كميراث أمها، ويرد عليها النصف الباقي كما يرد على أمها إذا انفردت ولم[2] تكن عصبة ولا ولاء.

وكذلك لو ترك بنت أخت لأب، فلها النصف أيضا كاملا، والنصف الباقي بالرد فيكون لها جميع المال.

ولو ترك بنت بنت وبنت أخت، لكان لبنت البنت النصف، وما بقي لبنت الأخت كاجتماع البنت مع الأخت.

وإن ترك بنت أخ أو بنت عم لأب، كان لها جميع المال كأبيها، فإن اجتمعتا كان المال لبنت الأخ كاجتماع الأخ مع العم.

وإن ترك بنت أخ أو بنت أخت لأم، كان لها ميراث من تتقرب به وهو السدس، وأبو الأم يتقرب بالأم فله الثلث أو السدس في حال السدس.

(١) ينظر: سنن ابن منصور ٩٤/١، والسنن الكبرى للبيهقي ٢٤٢/٦.

(٢) في (أ) لوحة [٤٥/أ].

وكذلك الخال أو الخالة يدليان بالأم، فمن انفرد كان له نصيب الأم ويكون باقي المال ردا عليه؛ إذ ليس ثم من يرث الباقي غيره، وإنما يظهر حكم التسمية في الاجتماع، فإن كان الخال والخالة أخوي الأم لأمها فالميراث بينهما سواء، الذكور فيه والإناث فيه سواء، وإن كانا أخويها لأبيها، فالمال بينهما للذكر مثل حظ الأنثيين.

وكذلك خال الأم وخالة الأم يدليان بأختهما وهي الجدة للأم، فلها السدس.

وكذلك خال الأب وخالة الأب يدليان بأختهما وهي الجدة أم الأب، فلهما السدسان الذي يجب لها لو كانت باقية، ومن انفرد به أخذه وورث باقي المال بالرد.

وكذلك العمة يدلى بأخيها وهو الأب، فلها نصيبه، وعمة الأب تدلى بأخيها وهو الجد أبو الأب فلها نصيبه.

ثم على هذا فقس ما يرد عليك من هذا فعليه جمهور من قال بتوريث ذوي الأرحام.

ولم يختلفوا فيمن ترك عمته وخالته أن للعمة الثلثين وللخالة الثلث، جعلوا الخالة كالأم، والعمة كالأب.

وكان أبو حنيفة وأبو يوسف ومحمد بن الحسن يقولون بالتنزيل، إلى أنهم قالوا: ولد الولد وإن سفل أولى من ولد ولد الجد وإن قرب[1].

وبيانه: أن يخلف الموروث بنت بنت بنت، ويخلف بنت أخ أو بنت أخت، فيجعلون المال لبنت البنت وإن سفلت دون بنت الأخ أو بنت الأخت.

وكذلك إن ترك بنت بنت بنت أخ من أي وجه كانت الأخوة وترك معها عمة فالمال لبنت الأخ أو بنت الأخت وإن سفلت دون العمة.

وحجتهم في ذلك: أنه لما كان ميراث العصبة المتفق على توريثهم إنما يرثون الأقرب فالأقرب كان ذلك عندنا ميراث الأرحام الأقرب فالأقرب؛ لأن الكل إنما ورثوا لعموم الآية فلا فرق.

وقد اختلف في توريث ذوي الأرحام على أقوال شتى تركتها لتوعر حفظها، وقد اقتصرت في تفريع المسائل على مذهب جمهور العلماء، وهو مذهب عمر بن الخطاب

---

(١) ينظر: المبسوط للسرخسي ٣٠/٣ ، والسراجية ٩٢، والاختيار للموصلي ١٠٥/٥، ومختصر الطحاوي ٥١.

وعلي بن أبي طالب وابن مسعود رضي الله عنهم فيما ذكره المخالف لمالك، وهو مذهب أهل التنزيل فاعلمه.

[الباب الثالث عشر]

باب

تفريع مسائل ذوي الأرحام على مذهب التنزيل

[فصل ١- في توريث أولاد البنات]

إذا ترك الموروث بنت بنت، فالمال لها، وكذلك إن كان ابن ابنة، فالمال له كله إذا انفرد ويكون لها النصف بالنص، والنصف بالرد، وكذلك ولدها.

وإن ترك بنتي بنتين، فالمال بينهما بنصفين.

وإن ترك ابن بنت وبنت بنت أمهما واحدة، فالمال بينهما للذكر مثل حظ الأنثيين.

وإن كانا من بنين مثل أن يترك بنت [1] بنت وابن بنت أخرى، فالمال بينهما نصفان، ولكل واحد منهما نصيب أمه ذكرا كان أو أنثى.

فإن ترك بنت بنت وبنت بنت بنت، فالمال لبنت البنت؛ لأنها أسبق إلى الرحم.

وإن ترك بنتي بنتين وبنت بنت ابن، فالمال لبنتي البنتين خاصة على معنى إذا استكمل بنات الصلب الثلثين سقط بنات الابن.

وإن ترك بنت بنت بنت وبنت بنت ابن، فالمال لبنت بنت الابن؛ لأنها أسبق إلى الرحم المستحق للميراث.

وإن ترك بنت بنت وبنت بنت ابن، فالمال بينهما على أربعة، لبنت البنت ثلاثة، ولبنت بنت الابن سهم، على قول علي ﷺ في الرد.

وعلى قول ابن مسعود في الرد لبنت بنت الابن السدس، وما بقي فلبنت البنت.

فصل منه آخر [٢- في توريث أولاد الإخوة]

إذا ترك بنت أخ لأب أو لأم، فالمال لها وإن سفلت؛ لأن بنت الأخ للأب ترث نصاب أبيها، وبنت الأخ للأم ترث نصاب أمها السدس، وترث بالرد بقية المال.

وكذلك إن كان ابن أخت له المال وإن سفل.

---

(١) في (أ) لوحة [٤٥/ب].

وإن ترك بنت أخ شقيق وبنت أخ لأب، فالمال لبنت الأخ الشقيق؛ لأن كل واحدة كأبيها.

وإن ترك بنت أخ لأب وبنت ابن أخ شقيق، فالمال لبنت الأخ للأب؛ لأن أباها أقرب بدرجة، وهو كابن أخ لأب وابن ابن أخ شقيق.

وإن ترك بنت أخ لأم وبنت أخ لأب، فلبنت الأخ للأم السدس، ولبنت الأخ للأب ما بقي؛ لأن كل واحدة منهما بمنزلة أبيها إذا اجتمعا.

وإن ترك بنت أخت شقيقة وبنت أخت لأب، فهما كأخت شقيقة وأخت لأب، فيكون لبنت الأخت الشقيقة النصف، وما بقي لبنت الأخ للأب.

وإن ترك بنتي أختين لأب وأم وبنتي أخ وأخت لأب، ...[1]لها كأختين شقيقتين وأخ وأخت لأب، فلبنتي الأختين الشقيقتين الثلثان، ولبنتي الأخ والأخت من الأب ما بقي على ثلاثة أسهم بنت الأخ سهمان ولبنت الأخت سهم، وعلى قول ابن مسعود الذي لا يرى للأخت للأب مع الأختين الشقيقتين شيئا يكون ما بقي لبنت الأخ للأب.

وإن ترك بنتي أختين شقيقتين، وبنت أخت لأب، فالمال لبنتي الشقيقتين، ولا شيء لبنت الأخت للأب، والمعنى أنه إذا استكمل الأشقاء الثلثين ولا شيء لبنت الأخت للأب.

ثم على هذا فقس.

[فصل ٣-][2] ميراث الأخوال والخالات وجد أبي الأم

إذا ترك الموروث خالا أو خالة أو خالات أو خال أم أو خالة أم أو خالة أب أو جدا أبا أم أو عمة أو عم أم ...[3] له سهم الأم التي بها يتقرب، والباقي بالرد.

وإن ترك خالا لأب وأم وخالا لأب، فالمال للخال الشقيق؛ لأنه أقرب إلى الأم بدرجة.

---

(١) طمس بمقدار كلمة.

(٢) في النسخة كلمة "باب" وقد حذفتها للترتيب.

(٣) في النسخة كلام غير مقروء بمقدار كلمتين.

وإن ترك خالا لأب وابن خال لأب وأم، فالمال للخال لأب، لأنه أقرب إلى الأم بدرجة.

وإن ترك خالا لأب وخالا لأم، فللخال للأم السدس، لأنه أخ للأم، وللخال ما بقي، لأنه أخو الأم لأبيها.

وإن ترك خال أم وخال أب، أو خالة أم أو خالة أب، فالمال بينهمانصفان، وهما بمنزلة الجدتين أم الأم وأم الأب.

وإن ترك بنت خال وابن خالة، فالمال بينهما على ثلاثة[1] أسهم لبنت الخال سهمان نصيب أبيها، ولابن الخالة سهم نصيب أمه.

وإن ترك جدا أبا أمه وخالا وخالة، فالمال للجد؛ لأنك إذا أمت الأم كان أبوها أولى من أخيها وأختها.

وإن ترك خال لأم وعم أم، فالمال لخال الأم؛ لأن خال الأم هو أخو الجدة للأم، وعم الأم أخو الجد أبي الأم، والجدة للأم أولى من الجد أبي الأم.

[فصل ٤-][2] ميراث العمات وعمات الأب وأولادهم

إذا ترك عمة شقيقة أو عمة لأب أو عمة لأم، فالمال لها.

وإن ترك عمة شقيقة وعمة لأب، فالمال بينهما على أربعة للشقيقة ثلاثة وللتي للأب واحد على قول علي ابن أبي طالب في الرد، وعلى قول ابن مسعود: للعمة للأب السدس، وما بقي للعمة الشقيقة.

وإن ترك عمة لأمه وعمة شقيقة، فالمال بينهما على أربعة للشقيقة ثلاثة، وللتي للأم واحد على قولهما.

وإن ترك عمات مفترقات، فعلى قول علي في الرد يكون المال بينهن على خمسة للشقيقة ثلاثة، وواحد لأولئك.

---

(١) في (أ) لوحة [٤٦/أ].

(٢) في النسخة كلمة "باب" وقد حذفتها للترتيب.

وعلى قول ابن مسعود: أصلها من ستة، للشقيقة النصف ثلاثة، وللتي للأب السدس تكملة الثلثين واحد، وللتي للأم السدس واحد، وما بقي وهو واحد مردود على الشقيقة والتي للأم على قدر سهامها وذلك أربعة، وواحد لا ينقسم على أربعة فتضرب أربعة في ستة بأربعة وعشري، للتي للأب السدس من ذلك أربعة، وللشقيقة خمسة عشر، وللتي للأم خمسة.

وإن ترك ثلاث بنات مفترقات فهن بمنزلة أمهاتهن فإن كان مع كل واحدة أخوها شقيقها فعلى قول علي المال بينهم على خمسة كما كان على أمهاتهم لولد الشقيقة للذكر منها اثنان، وللأنثى واحد ولولد التي للأب واحد لا ينقسم على ثلاثة، وكذلك لولد التي للأم فتضرب ثلاثة في خمسة يكون خمسة عشر، فلولد الشقيقة ثلاثة في ثلاثة بتسعة للذكر ستة وللأنثى ثلاثة، وللتي للأب وللتي للأم ثلاثة ثلاثة لكل ذكر اثنان ولكل أنثى سهم.

وفي قول ابن مسعود تصح من اثنين وسبعين لولد العمة من الأب اثناعشر، ولولدي العمة للأم خمسة عشر، ولولدي العمة الشقيقة خمسة وأربعون؛ لأن سهم التي للأب كان أربعة من أربعة وعشرين لا ينقسم على ثلاثة، وسهم التي للأم خمسة لا تنقسم على ثلاثة أيضا فتضرب أربعة وعشرين في ثلاثة فإن كان له شيء من أربعة وعشرين أخذه مضروبا في ثلاثة.

وإن ترك عمة وبنت عم، فالمال[1] للعمة دون بنت العم؛ لأن العمة بمنزلة أخيها وهو الأب، وبنت العم بمنزلة أبيها، والعم لا يرث مع الأب.

فإن ترك عما وعمة أخوي أبيه لأبيه، فالمال بينهما نصفان كالإخوة للأم.

[فصل ٥-][2] ميراث ولد الولد مع الخالات والعمات[3]

إذا ترك الموروث بنت بنت وخالة، فالمال بينهما على أربعة وكأنه ترك بنته وأمه.

وإن ترك بنتي بنتين وخالة، فالمال بينهن على خمسة، وكأنه ترك بنتين وأما.

---

(١) في النسخة "فإن".

(٢) في النسخة كلمة "باب" وقد حذفتها للترتيب.

(٣) في (أ) لوحة [٤٦/ب].

وإن ترك بنت بنت وبنت بنت ابن وخالة، فكأنه ترك بنتا وبنت ابن وأما، فالمال بينهن على خمسة على مذهب علي في الرد، وعلى قول ابن مسعود: لبنت البنت ثلاثة من ستة، ولبنت الابن السدس تكملة الثلثين، وللخالة السدس، وبقي واحد يرده على بنت البنت والخالة على أربعة فتصح من أربعة وعشرين.

فإن ترك خالة أم وخالة أب، فكأنه ترك جدة لأم وجدة لأب، فالمال بينهما نصفان.

فإن ترك معهما بنت بنت وعمة شقيقة أو لأب أو لأم، فلبنت البنت النصف، وما بقي للعمة، وكأنه ترك بنتا وأبا.

وإن ترك بنت بنت وثلاث عمات مفترقات، فلبنت البنت النصف، وما بقي بين العمات على خمسة على قول علي ﷺ.

[فصل ٦-][1] ميراث بني الأخوة مع الخالات والعمات

وإن ترك خالة وبنت أخ، فكأنه ترك أما وأخا، فالمال بينهما على ثلاثة للخالة سهم ولبنت الأخ سهمان، وإن كانت بنت الأخ للأم، فالمال بينهما أيضا على ثلاثة للخالة سهمان ولبنت الأخ سهم هذا على قول علي في الرد.

وعلى قول ابن مسعود على ستة للخالة خمسة ولبنت الأخ سهم.

فإن ترك خالة وثلاث بنات أخوة مفترقين، فكأنه ترك أما وثلاثة إخوة مفترقين، فيكون للخالة السدس، ولبنت الأخ للأم السدس، وما بقي لبنت الشقيق.

وإن ترك خالة وبنت أخت لأب، فكأنه ترك أما وأختا، فالمال بينهما على خمسة، فإن كانت بنت أخت لأم، فالمال بينهما على ثلاثة للخالة سهمان على قول علي.

فإن ترك خالة وثلاث بني أخوات مفترقات، فالمال بينهن على ستة للخالة سهم وللشقيقة ثلاثة، وللتي للأب سهم وللتي للأم سهم.

وإن ترك عمة وبنت أخ أو بنت أخت أو بنات إخوة أو أخوات مفترقات، فالمال للعمة، وكأنه ترك إخوة وأبا، وقيل: غير هذا، وهو أصوب.

---

(١) في النسخة كلمة "باب" وقد حذفتها للترتيب.

[فصل ٧-][1] ميراث ذوي الأرحام مع الزوجين

اختلف في ميراث ذوي الأرحام من ولد الولد مع الزوج والزوجة.

مثل: [إذا تركت][2] الموروثة زوجا وبنت بنت وبنت أخ أو أخت.

فقيل: يعطى الزوج أو الزوجة فرضه ويكون حكم بنت البنت وبنت الأخ فيما بقي كحكمهما لو انفردتا.

بيانه: أن يأخذ الزوج نصفا وبنت البنت ربعا وما بقي فلبنت الأخ، تصح من أربعة للزوج اثنان ولكل بنت واحد.

وقيل: يقدر أن للزوج الربع واحد من أربعة، ولبنت البنت النصف اثنان، وما بقي فلبنت الأخ أو الأخت، ثم يرجع فيعطى الزوج النصف، ويقسم ما بقي على [3] ثلاثة لبنت البنت سهمان، ولبنت [الأخ أو الأخت][4] سهم، فتصح من ستة.

قد ذكرنا من وجوه مواريث ذوي الأرحام ما فيه كفاية ودليل على ما يرد منه، وأجريناه على مذاهب أهل التنزيل؛ إذ هو قول الجمهور، وتركنا ما سواه من الاختلاف لتوعره[5] والعمل على خلافه.

---

(١) في النسخة كلمة "باب" وقد حذفتها للترتيب.

(٢) في النسخة كلمة غير مقروءة.

(٣) في (أ) لوحة [٤٧/أ].

(٤) في النسخة "ولبنت البنت"، ولعل الصواب ما أثبت.

(٥) في النسخة "لتوعر".

[الباب الرابع عشر

باب

في ميراث المولود الذي لم يستهل صارخا

وما جاء في ميراث الجنين، ومن مات ولأمه زوج غير أبيه

ومن مات وترك زوجة أو أم ولد حاملا

وفي إسلام أحد الأبوين الكافرين والولد صغير]

فصل [١- في المولود الذي لم يستهل صارخا](١)

واختلف في ميراث المولود إذا لم يستهل صارخا.

فذهب مالك وأهل المدينة إلى ألا يرث حتى يستهل صارخا(٢).

وكان أبو حنيفة(٣) والشافعي(٤) وأصحابهم يورثونه إذا علمت حياته بصياح أو حركة أو اختلاج أو عطاس، وكذلك عند أبي حنيفة إذا خرج أكثره من الرحم وعلمت حياته، ثم خرج ميتا فإنه يرث.

فإن خرج أقله حيا ثم وجد ميتا فإنه لا يورث إجماعا.

---

(١) لا خلاف أن المولود إذا استهل صارخا ورث.

واختلفوا فيما هو في معنى الاستهلال مما يدل على الحياة؟

فقال أحمد في رواية يوسف بن موسى: استهلاله إذا صاح أو عطس أو بكى، فقد نص على أن الاستهلال هو الصوت، وهو قول الزهري والقاسم بن محمد، وفي معناه الارتضاع؛ لأنه دلالة على الحياة، وأما الحركة والاختلاج والنفس فليس بمنزلة الاستهلال عنده فلا يرث.

وقال الثوري والأوزاعي وأبو حنيفة وأبو يوسف ومحمد والشافعي والحسن بن صالح وزفر: جميع ذلك بمنزلة الاستهلال ويرث وإن لم يوجد منه إلا الحركة والنفس.

وقال شريح والنخعي وأبو سلمة بن عبدالرحمن ومالك: لا يرث حتى يستهل صارخا، ولم يقيموا مقام الصراخ غيره.

ينظر: التهذيب للكلوذاني ٣١٦.

(٢) ينظر: المنتقى ٢٥٤/٦، والقوانين الفقهية لابن جزي ٣٣٩.

(٣) ينظر: المبسوط للسرخسي ١٤٤/١٦، والاختيار للموصلي ١١٤/٥.

(٤) ينظر: روضة الطالبين للنووي ٣٩/٦، والمجموع ١١٠/١٦، والحاوي الكبير ١٧٢/٨.

[فصل ٢-] جامع ما جاء في الجنين

إذا ضرب إنسان بطن امرأة فألقت جنينا ميتا اتفقت جماعة العلماء أن على عاقله غرة[١] عبدا أو وليدة.

وقد ثبت ذلك عن النبي عليه السلام.[٢]

ثم اختلفوا في ميراث الغرة:

فذهب مالك[٣] والشافعي[٤] وأبو حنيفة[٥]: أنها تكون بين ورثته على فرائض الله تعالى.

وقال الليث بن سعد[٦]: ديته لأمه خاصة؛ لأنه كجرح من جراحها[٧].

وقال ربيعة: ديته لأبويه جميعا بالسواء، وسواء في ذلك كان الجنين ذكرا أو أنثى[٨].

وإن خرج حيا ثم مات، فأجمعوا أن فيه الدية كاملة، إن كان ذكرا فمائة من الإبل، وإن كانت أنثى فخمسون.

قال مالك: بعد قسامة أوليائه لمن ضربه مات ثم تورث ديته على ما نص الله عزوجل في كتابه.

---

(١) الغرة: العبد نفسه أو الأمة، وأصل الغرة: البياض الذي يكون في وجه الفرس ، وكان أبو عمرو بن العلاء يقول: عبد أبيض أو أمة بيضاء.

وعند الفقهاء الغرة: ما بلغ ثمنه نصف عشر الدية من العبيد والإماء.

ينظر: النهاية في غريب الأثر لابن الأثير ٣/٣٥٣ (غرر).

(٢) ينظر: صحيح البخاري ٥/٢١٧٢.

(٣) ينظر: المدونة الكبرى ٦/١١٦ ، والثمر الدواني ١/٥٨٥، وكفاية الطالب ٢/٤٠٦.

(٤) ينظر: روضة الطالبين للنووي ٧/١٩١.

(٥) ينظر: المبسوط للسرخسي ٢٧/٨١.

(٦) الليث بن سعد بن عبدالرحمن أبو الحارث أحد الائمة في الحديث والفقه والورع ، ولد سنة أربع وتسعين وتوفي سنة (١٧٥هـ) رحمه الله

ينظر: تهذيب الأسماء ق١ ٢/٧٣ ، التقريب ٢/١٣٨.

(٧) ينظر: المبسوط للسرخسي ٢٧/٨٨.

(٨) ينظر: التمهيد لابن عبدالبر ٦/٤٨٧.

[فصل ٣-] فيمن مات ولأمه زوج غير أبيه

روي عن علي وعمر بن عبدالعزيز -رضي الله عنهما وغيرهما-: إن مات ولأمه زوج غير أبيه أن زوجها يعزل عنها حتى يستبرئها بحيضة؛ ليعلم إن كان بها حمل أم لا احتياطا للميراث[1].

فإن لم يعتزها أو قال: اعتزلتها فلم يصدقه الورثة فإن العلماء قد اتفقوا أنها إن ولدت لأقل من ستة أشهر ورثه بأخوة الأم إلا أن يكون للميت من يحجبه، وإن ولدته لستة أشهر فأكثر لم يرثه إلا أن يصدقها الورثة أنها كانت حاملا يوم مات ابنها، تشهد بذلك امرأتان فصاعدا.

[فصل ٤-] فيمن مات وترك زوجة أو أم ولد حاملا

اختلف العلماء فيمن مات وترك زوجة أو أم ولد حاملا كيف العمل في ميراثه؟

فروي عن مالك أنه قال: لا يقسم ميراثه حتى تضع أو يقع اليأس من حملها[2].

ونحوه عن سفيان الثوري والشافعي[3].

وقال الليث: إلا أن يتشاح الورثة ويطلبوا القسم فيقسم لهم، ويوقف له سهم ذكر[4].

وقاله أبو يوسف، وذكر أن أكثر النساء إنما يلدن واحدا فجعلناه ذكرا احتياطا.

وقال محمد بن الحسن: يوقف له ميراث ذكرين؛ إذ قد تلد توءمين.

وقال أبو حنيفة: يوقف له ميراث أربعة[5].

---

(١) ينظر: مواهب الجليل ٤١١/٦.

(٢) ينظر: مواهب الجليل ٣٥٣/٥.

(٣) ينظر: التلخيص للخبري ٤٣٨/١، وروضة الطالبين للنووي ٣٨/٦، والحاوي الكبير ١٧١/٨.

(٤) في (أ) لوحة [٤٧/ب]. ينظر: التهذيب للكلوذاني ٣١١ ، والمغني لابن قدامة ١٧٧/٩.

(٥) ينظر: المبسوط للسرخسي ٥٢/٣٠، والإختيار للموصلي ١١٤/٥، السراجية ١٢٧.

وأعجب ذلك ابن المبارك[١] وقال: هو أكثر ما تلد النساء[٢].

[فصل ٥-] في إسلام أحد الأبوين الكافرين والولد صغير

اختلف العلماء إذا أسلم أحد الأبوين والولد صغير

فروي عن عمر ﷺ أنه كان يقول: يكون مسلما بإسلام أحد أبويه[٣].

وبه قال الحسن وعطاء[٤] والأوزاعي والحنفي[٥] والشافعي[٦].

وقال الشافعي: لأن الله تعالى أعلى الإسلام على الأديان، فأولى أن يكون له الحكم.

وقال مالك وأصحابه: لا يكون مسلما إلا بإسلام أبيه؛ لأنه تبع له في الحرية والانتساب والولاء وحمل العقل، فوجب أن يكون تبعا له في الدين[٧].

وقال بعض أهل المدينة: لا يكون مسلما إلا بإسلام الأم؛ لأنه تبع لها في الرق والحرية فكذلك الدين[٨]، وهو أضعف الأقوال، والأول أقواها.

---

(١) هو أبو عبدالرحمن عبدالله بن واضح الحنظلي المروزي، ولد سنة ١١٨ هـ، كان فقيها زاهدا محدثا حافظا حجة، جمع بين العلم والعبادة والزهد والورع والجهاد والتجارة، مات سنة ١٨١ هـ.
ينظر: تهذيب الأسماء واللغات ٢٨٥/١، وتذكرة الحفاظ ٢٧٤/١.

(٢) ينظر: المبسوط للسرخسي ٥٢/٣٠.

(٣) أخرجه ابن أبي شيبة في المصنف ٢٨٥/٦.

(٤) هو عطاء بن يسار المدني، أبو محمد، ثقة إمام روى عن كبار الصحابة، مات سنة ٩٤ هـ، وقيل غير ذلك.
ينظر: تهذيب الأسماء واللغات ٣٣٥/١ (٤١١).

(٥) ينظر: المبسوط للسرخسي ١٢٨/١٧، وحاشية ابن عابدين ١٩٦/٣.

(٦) ينظر: مغني المحتاج ٤٢٣/٢، والإقناع للشربيني ٥٦٠/٢.

(٧) ينظر: الكافي ٥٨٥/١، وحاشية الدسوقي ٣٠٨/٤، والتاج والإكليل ٢٨٤/٦، ومختصر خليل ٢٨٢/١.

(٨) ينظر: المدونة الكبرى ٣٢٥/٨.

[الباب الخامس عشر
باب
في ميراث المطلقة في المرض
وفي ميراث القاتل والأسير والمرتد]

[فصل ١-] في ميراث المطلقة في المرض

اتفق الناس على أن الرجل إذا طلق زوجته في المرض أو الصحة طلاقا رجعيا ثم مات أحدهما قبل عدة المطلقة أنهما يتوارثان[١].

واتفقوا أيضا أنه إن طلقها في مرضه طلاقا بائنا ثم ماتت هي أنه لا يرثها.

واختلفوا إن مات هو؟

فروي عن عمر وعثمان رضي الله عنهما وأهل العراق أيضا أنها ترثه[٢].

وروي عن عبدالرحمن بن عوف[٣] وغيره: أنها لا ترثه[٤].

واختلف المورثون لها في الحال التي ترث فيها؟

فقال أهل المدينة وأهل العراق: أنها ترثه وإن انقضت عدتها منه وتزوجت الأزواج[٥].

وقال أبو حنيفة وأصحابه: أنها ترثه ما لم تنقضِ العدة[٦].

وقال ابن أبي ليلى: أنها ترثه ما لم تتزوج[٧].

---

(١) ينظر: الإجماع لابن المنذر ٨٠ (٤٠٢).

(٢) ينظر: السنن الكبرى للبيهقي ٣٦٣/٧، ومصنف عبدالرزاق ٦٤/٧، وسنن ابن منصور ٦٧/٢.

(٣) هو عبدالرحمن بن عوف بن عبد عوف بن الحارث ، أبو محمد ، القرشي الزهري ، من كبار الصحابة ، أحد العشرة المبشرين بالجنة أسلم قديماً و هاجر الهجرتين و شهد المشاهد و كان ممن يفتي على عهد رسول الله ﷺ، وكان ممن اشتغل في التجارة فبارك الله له فيها ، توفي عام (٣٢هـ) .

ينظر : الإصابة ، ٤١٦/٢ ؛ تهذيب التهذيب ، ٢٢١/٦ .

(٤) ينظر: السنن الكبرى للبيهقي ٣٦٣/٧، وسنن ابن منصور ٦٦/٢.

(٥) ينظر: الإشراف على مذاهب العلماء ١٨٧/٤، والكافي ٢٧٠.

(٦) ينظر: المبسوط للسرخسي ٦/ ١٥٧، ومختصر الطحاوي ٢٠٣.

(٧) ينظر: شرح السنة للبغوي ٣٧٤/٨.

[فصل ٢-] في ميراث القاتل

اتفق العلماء أن قاتل العمد لا يرث من مال المقتول ولا من ديته شيئا، وأن قاتل الخطأ لا يرث من الدية[١].

واختلفوا هل يرث من مال المقتول أم لا؟

فذهب مالك وأهل المدينة: أنه يرث من المال دون الدية[٢].

وقال سفيان الثوري وأبو حنيفة[٣] والشافعي[٤] وغيرهم: أنه لا يرث من مال ولا دية كقاتل العمد.

وقال أبو حنيفة: إلا أن يكون القاتل صبيا لم يحتلم، أو مجنونا فلا يحرم من الميراث؛ لارتفاع القلم عنهما[٥].

يريد: وكذلك من نام على ولده فقتله.

[فصل ٣-] في ميراث الأسير

واختلفوا في ميراث الأسير إذا خفي أمره؟

فروي عن سعيد بن المسيب[٦] والنخعي: أنه لا يرث.

وقال عمر بن عبدالعزيز: أنه يرث ويورث ما أقام على دينه.

وقال شريح: وهو أحوج ما يكون إلى ميراثه، إنما أن يفدى به أو يوقف.

---

(١) ينظر: الإجماع لابن المنذر ٧٠ (٣٢٠و٣٢١).

(٢) ينظر: موطأ مالك ٦٢٥-٦٢٦، والمنتقى ١٠٨/٧.

(٣) ينظر: المبسوط للسرخسي ٤٧/٣٠، والإختيار للموصلي ١١٦/٥، ومختصر الطحاوي ١٤٢و٢٥٣.

(٤) ينظر: الأم للشافعي ٤٧/٤، والتلخيص للخبري ٤٥٧/١، وروضة الطالبين للنووي ٣١/٦.

(٥) ينظر: المبسوط للسرخسي ٤٧/٣٠ ، والإختيار للموصلي ١١٦/٥، ومختصر الطحاوي ٢٥٣.

(٦) هو سعيد بن المسيب بن حزن بن أبي وهب بن عمرو بن مخزوم القرشي المخزومي ، من كبار التابعين ، أعلم مَن في المدينة في زمانه ، توفي ٩٣هـ.

ينظر: تهذيب التهذيب ، ٤/ (٨٤-٨٨)

وقال الزهري[1]: لا تتزوج زوجته ولا يقسم ماله[2].

وإذا مات من يرثه الأسير [3] ويجهز من ماله وقف له ميراثه حتى يعرف أحي هو أم ميت، فإن صحت حياته فهو له، وإن كان مات قبل ذلك رد إلى ورثة الميت يوم مات وإن كان يرثه مع الأسير غيره، فأنت تعمل الفريضة على أن الأسير حي، ثم على أنه ميت، ثم يعطى هذا الوارث أقل حظيه ويوقف الباقي للأسير.

بيانه: لو أن امرأة هلكت وتركت أختيها لأبيها وزوجها وهو أسير، فهي على أنه حي من سبعة، وعلى أنه ميت من ثلاثة، فتضرب ثلاثة في سبعة تكون أحد وعشرين فتقسمها على أنه حي فتقول: من كان له شيء من سبعة أخذه مضروبا في ثلاثة، فلكل أخت اثنان، ثلاثة بستة، وللأسير ثلاثة في ثلاثة بتسعة، فتعطي الأختين ستة ستة، وتوقف التسعة للأسير فإن قام أخذها وإن ثبت أنه مات قبل زوجته دفع إلى الأختين سهمان تمام الأربعة عشر، وبقي للعصبة ما بقي وهو سبعة، فترجع على الاختصار من ثلاثة.

ثم هكذا فاصنع فيما يرد عليه من مسائله.

[فصل ٤-] في ميراث المرتد

اختلف في ميراث المرتد؟

فذهب ربيعة: إلى أن ماله للمسلمين إذا مات أو قتل مرتدا[4].

وروي عن علي وابن مسعود: أنهما جعلا ماله لورثته المسلمين[5].

---

(١) هو محمد بن مسلم بن عبيد الله بن عبد الله الزهري المدني، الفقيه الحافظ [illegible]، ولد سنة ٥٠ هـ وتوفي سنة ١٢٤ هـ.

ينظر: التقريب ٥١٢ (٦٢٨٧).

(٢) ينظر: فتح الباري ١٢/٥٠، والمجموع ١٦/ ٦٨، والتهذيب للكلوذاني ٣٣٣.

(٣) في (أ) لوحة [٤٨/أ].

(٤) ينظر: شرح السنة للبغوي ٣٦٥/٨، والجامع لأحكام القرآن للقرطبي ٤٩/٣.

وممن قال به: ابن أبي ليلى ومالك والشافعي وأحمد بن حنبل ورواية أخرى عن الحسن، والثوري وزفر واللؤلؤي وإسحاق.

ينظر: التلخيص للعبري ٤٥٥/١، والتهذيب للكلوذاني ٣٠٢.

وبه قال ابن المسيب وغيره[1]، وسواء في هذين القولين كان ماله هذا مما اكتسبه قبل ردته أو بعدها.

وقال آخرون: أما ما اكتسبه بعد ردته فهو لجماعة المسلمين.

وقال آخرون: إذا كان ورثته على دينه الذي ارتد إليه فهم يرثونه دون ورثته من المسلمين[2].

واتفقوا أنه لا يرث هو من مات من المسلمين[3].

---

(٥) ينظر: السنن الكبرى للبيهقي ٦/٢٥٤، وسنن الدارمي ٢/٣٨٤، ومصنف عبدالرزاق ٦/١٠٤-١٠٥.

(١) منهم: أبو بكر الصديق وزيد والحسن وعمر بن عبدالعزيز وجابر بن زيد وعطاء والشعبي والنخعي والأوزاعي وحماد والحكم وأبويوسف ومحمد ويحيى وشريك وابن شبرمة وأحمد بن حنبل في رواية أبي داود عنه.

ينظر: التهذيب للكلوذاني ٣٠٢.

(٢) وهو مذهب داود ، وروي عن علقمة وسعيد بن أبي عروبه.

ينظر: التلخيص للخمي ١/٤٥٥، والتهذيب للكلوذاني ٣٠٣، والمحلى لابن حزم ٩/٣٠٦.

(٣) ينظر: الهداية للكلوذاني ٢/١٧٤.

[الباب السادس عشر

باب

فيمن مات من أهل الذمة ولا وارث له

وميراث من أسلم أو عتق قبل قسم الميراث

وميراث المسلم الكافر، وأهل الملل بعضهم بعضا

والمجوس إذا أسلموا وقد تزوجوا المحارم]

[فصل ١-] فيمن مات من أهل الذمة ولا وارث له

اختلف في ذلك؟

فروي عن عمر بن الخطاب ﷺ أن ميراثه للذين يؤدون جزيته[١].

وقال النخعي: لأهل جزيته يقرون به على إخراجهم[٢].

وقال أبو حنيفة[٣] والشافعي[٤]: يجعل ماله في بيت مال المسلمين.

وكذلك قال ابن القاسم في المدونة في الصلحي يموت وقد ضرب عليه الجزية والخراج على أرضه فإذا مات ولا وارث له من قرابته فميراثه لأهل مؤداه؛ لأن موته لا يضع عمن بقي من أصحابه شيئا مما صولحوا عليه فميراثه لهم وجزيته على ...[٥] ويجب أن يعرف في هذا فإن كانت الجزية مجملة عليهم لا يوضع منها شيء لموت من مات منهم فهذا يكون ميراثه لأهل جزيته، وإن كانت الجزية إنما هو على الجماجم ومن مات سقطت عنه فهذا إن مات ولا وارث له يكون ماله للمسلمين كمال المرتد[٦].

(١) أخرجه ابن أبي شيبة في المصنف ٢٩٨/٦.

(٢) ينظر: المحلى لابن حزم ٣٠٢/٩.

(٣) ينظر: المبسوط ٣٣/٣٠.

(٤) ينظر: العذب الفائض ٣٣/١، والتلخيص للخبري ٤٥٣/١، والحاوي الكبير ٨١/٨.

(٥) طمس بمقدار كلمة.

(٦) ينظر: التاج والإكليل ٣٨٣/٣.

[فصل ٢-] في ميراث من أسلم أو عتق قبل قسم ميراث من يرثه

واختلف في ميراث من أسلم على ميراث أو عتق قبل القسم.

فروي عن عمر وعثمان رضي الله عنهما أنه [من][١] أسلم قبل قسم ميراث من يرثه أو عتق قبل قسمة الميراث فإنه يرثه[٢].

وبه قال جماعة من العلماء[٣].

وكان علي بن أبي طالب ﷺ: لا يورث من أسلم على ميراث[٤].

وبه قال ابن المسيب وعطاء وطاووس[٥] ومالك وأصحابه[٦] وأبو حنيفة[٧] والشافعي[٨]؛ لأن الميراث وجب لأهله يوم مات الميت لا يوم [٩] القسمة وكذلك إن أعتق العبد قبل قسمة الميراث فلا يرث.

والميراث لمن كان حرا مسلما يوم مات الميت.

وأجمعوا ان قسم الميراث قبل الإسلام أو العتق لا يوجب شيئا ممن أسلم أو عتق وقد وجب الميراث لأهله الذين يرثونه.

---

(١) من ليست في النسخة، وبها يستقيم الكلام.

(٢) ينظر: مصنف عبدالرزاق ١٠/٣٤٦، ومصنف ابن أبي شيبة ٦/٣٠١، والتهذيب للكلوذاني ٣٠٨.

(٣) منهم: إياس وحميد وعكرمة والحسن وجابر بن زيد ومكحول وقتادة وأحمد بن حنبل في رواية الأثرم، وإسحاق وغيرهم.

ينظر: التهذيب للكلوذاني ٣٠٨.

(٤) ينظر مصنف ابن أبي شيبة ٦/٣٠٠، وسنن ابن منصور ١/٩٥.

(٥) ينظر: سنن ابن منصور ١/٩٦، ومصنف عبدالرزاق ١٠/٣٤٤-٣٥٠، ومصنف ابن أبي شيبة ٦/٣٠١، والتهذيب للكلوذاني ٣٠٩.

وطاووس هو:أبو عبد الرحمن طاووس بن كيسان اليماني الحميري بالولاء من كبار التابعين، الفقيه الحافظ القدوة عالم اليمن، مات حاجا سنة ١٠٦ هـ.

ينظر: تهذيب الأسماء واللغات ١/٢٥١ (٢٦٩).

(٦) ينظر: الكافي ٥٦٠.

(٧) ينظر: المبسوط للسرخسي ١٧/٥٠.

(٨) ينظر: روضة الطالبين للنووي ٦/٢٩-٣٠، والمجموع ١٦/٥٨، والتلخيص للخبري ١/٤٥٤.

(٩) في (أ) لوحة [٤٨/ب].

[فصل ٣-] ميراث المسلم الكافر[١]

روي عن النبي ﷺ أنه قال:"لايرث المسلم الكافر ولا الكافر المسلم".[٢]

وقاله: عمر وعلي وجمهور الصحابة رضي ا لله عنهم[٣].

وبه أخذ مالك وأهل المدينة وغيرهم[٤].

ورُوي عن معاذ بن جبل ومعاوية بن أبي سفيان أنهما قالا: يرث المسلم الكافر الكتابي، ولا يرث الكافر المسلم[٥].

قال معاوية: لقول النبي عليه السلام:"الإسلام يزيد ولا ينقص، ويعلو ولا يعلى عليه"[٦]يوجب أن ترث أهل الكتاب ولا يرثونا، كما تنكح نساءهم ولا ينكحون نساءنا[٧].

فصل [٤- في ميراث] أهل الملل بعضهم بعضا

واختلف في ميراث الكفار المختلفة أديانهم.

فقيل: إن الإسلام ملة والكفر ملة.

واحتجوا:-

بقوله تعالى: ﴿فمنكم كافر ومنكم مؤمن﴾ [٨]

وبقوله تعالى: ﴿هذان خصمان اختصموا في ربهم﴾ [٩]

---

(١) في النسخة زيادة قوله:"وأهل الملل بعضهم من بعض" وقد نقلته إلى الفصل الرابع لضرورة الترتيب.

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه ١١/٨، ومسلم في صحيحه ١٢٣٣/٣.

(٣) منهم: أبو بكر وعثمان وأسامة بن زيد وجابر.

ينظر: سنن الدارمي ٣٩٦/٢، والسنن الكبرى للبيهقي ٢١٨/٦، والتهذيب للكلوذاني ٢٩٩.

(٤) ينظر: بداية المجتهد ٣٥٢/٢، الاستذكار ٤٩٠/١٥.

(٥) ينظر: السنن الكبرى للبيهقي ٢٥٤/٦، ومصنف ابن أبي شيبة ٢٨٣/٦، والتلخيص للخبري ٤٥٢/١، والتهذيب للكلوذاني ٣٠٠.

(٦) سبق تخريجه

(٧) ينظر: مصنف ابن أبي شيبة ٢٨٤/٦.

(٨) التغابن (٢).

(٩) الحج (١٩).

وبقوله تعالى: ﴿والذين كفروا بعضهم أولياء بعض﴾ (١)

وبقوله عليه السلام:" لا يرث المسلم الكافر ولا الكافر المسلم" (٢)

وقال بذلك: ابن شبرمة(٣) والثوري(٤) وأبو حنيفة(٥) والشافعي(٦).

وقال آخرون: الإسلام ملة، والكفر ملل شتى(٧).

واحتجوا:-

بقوله تعالى: ﴿إن الذين آمنوا والذين هادوا والصابئين والنصارى والمجوس والذين أشركوا﴾ (٨)

وبقوله تعالى: ﴿وقالت اليهود ليست النصارى على شيء وقالت النصارى ليست اليهود على شيء﴾ (٩)

وبقوله عليه السلام:" لا يتوارث أهل ملتين"(١٠)

وبقول عمر بن الخطاب رضي الله عنه: لا نرث أهل الملل ولا يرثونا"(١١) فسماهم مللا.

---

(١) الأنفال (٧٣).

(٢) سبق تخريجه

(٣) هو أبو شبرمة عبدالله بن شبرمة بن الطفيل بن حسان الضبي الكوفي القاضي من فقهاء التابعين مات سنة (١٤٤هـ) .

ينظر : تهذيب الأسماء و اللغات ٢٧١/١ت ٣٠٧ ، التقريب ٤٢٢/١ت ٣٧٢.

(٤) ينظر: مصنف عبدالرزاق ١٩/٦، والتهذيب للكلوذاني ٣٠٥.

(٥) ينظر: المبسوط للسرخسي ٣١/٣٠، والإختيار للموصلي ١١٦/٥.

(٦) ينظر: مغني المحتاج ٢٥/٣، والتلخيص للخبري ٤٥٣/١.

(٧) منهم: علي ابن أبي طالب وشريح والحسن وابن أبي ليلى وشريك والحسن بن صالح ورواية عن الثوري والنخعي والزهري وربيعة. ينظر: التلخيص للخبري ٢٥٣/١، والتهذيب للكلوذاني ٣٠٥، والمغني لابن قدامة ١٥٦/٩.

(٨) الحج (١٧).

(٩) البقرة (١١٣).

(١٠) أخرجه أحمد في مسنده ١٧٨/٢، وأبو داود في سننه ٣٢٨/٣، وابن ماجه في سننه ٩١٢/٢، والبيهقي في السنن الكبرى ٢١٨/٦.

(١١) أخرجه عبدالرزاق في المصنف ١٨/٦ و٣٤٣/١٠.

وقالوا: إن المجوس أهل كتاب؛ لأن النبي عليه السلام أخذ من مجوس البحرين الجزية وأقرهم على مجوسيتهم[(١)]؛ ولأن النبي عليه السلام قال:" سنوا بهم سنة أهل الكتاب".[(٢)]

وقد قال علي رضي الله عنه: إن المجوس أهل كتاب أسري على كتابهم فأصبحوا ولا كتاب لهم"[(٣)]

وهو قول أهل المدينة: الإسلام ملة والكفر ملل لا ترث ملة ملة.

وقال آخرون: الإسلام ملة والنصارى ملة واليهود ملة والمجوس والصابئون وعبدة النيران وعبادة الأوثان ملة؛ لأنهم لا كتاب لهم.

والصواب ما ذهب إليه أهل المدينة.

[فصل ٥-] ميراث المجوس إذا أسلموا وقد تزوجوا البنات والأمهات

روي عن عمر بن عبدالعزيز أنه كتب إلى عدي بن أرطاة أن يسأل الحسن بن الحسن: ما منع من قبلنا من الأئمة أن يحولوا بين المجوس وبين ما أجمعوا من النساء اللواتي لا يجمعهن أهل المال سواهم؟

فسأل عدي الحسن فأخبره أن رسول الله ﷺ قبل من مجوس البحرين الجزية وأقرهم على مجوسيتهم.[(٤)]

واتفق الناس أن المجوس إذا أسلم وقد كان تزوجَ أمه أو ابنته أو أخته أو من لا يحل له تزويجها عندنا من القرابات أن النكاح يفسخ بإسلامهم.

ثم إن مات بعد ذلك لم ترثه بالزوجية؛ لانفساخ ذلك بالإسلام، وورثته مع سائر الورثة بالنسب.

ثم إن مات بعض ورثته بعد موته وترك ورثة فاختلفوا هل يرثه ورثته [(٥)] بالقرابتين أو بإقرارها، وصفة القرابتين؟

---

(١) ينظر: موطأ مالك ٢٧٨/١، وسنن الترمذي ١٣٧/٤، والسنن الكبرى للبيهقي ١٩٠/٩.

(٢) أخرجه مالك في الموطأ ٢٧٨/١، وأبو يعلى في مسنده ١٦٨/٢.

(٣) أخرجه عبدالرزاق في مصنفه ٧٠/٦ و ٣٢٧/١٠.

(٤) سبق تخريجه

(٥) في (أ) لوحة [٤٩/أ].

والقومة منهما: أن المجوسي إذا تزوج ابنته وأولدها بنتا فأسلم المجوسي فإنه يفسخ، فإن مات بعد ذلك فقد ترك ابنته التي كانت زوجته وابنته منها، فلابنتيه الثلثان وما بقي للعصبة.

فإن ماتت بعد ذلك ابنته التي كانت زوجته فقد تركت بنتها وهي أختها لأبيها.

فقد روي عن علي وابن مسعود وعمر بن عبدالعزيز رضي الله عنهم: أنها ترث بالقرابتين النصف؛ لأنها بنت وما بقي، لأنها أخت.

وبه قال الأوزاعي والثوري[1] والحنفي[2] وجماعة يكثر عددهم[3].

وروي عن الحسن والدسدي[4] وبه قال مالك[5] والشافعي[6] وأهل المدينة: أنها ترث بأقوى القرابتين وهو البنوة وما بقي للعصبة، ومعرفة أقوى القرابتين من أضعفها أن تنظر كل من لا يسقط في الحجب أصلا فهو الأقوى، ومن قد يسقط هو الأضعف، مثل: ولد الصلب لا يسقطون أصلا، ومثل: الأم لا تسقط.

وأما ولد الولد فيسقطون مع الولد الذكر، وكذلك الإخوة معه ونحو ذلك.

فعلى مذهب من يرث بأقوى القرابتين فإن المسائل تجري على ما تقدم من مسائل الصلب فلا فائدة في إعادة ذلك.

وأما من ورث بالقرابتين فيجب بيان ذلك.

ومثاله: لو أن مجوسيا تزوج ابنته فأولدها ابنتين فأسلموا جميعا، ثم هلك الأب، فلبناته الثلاث الثلثان وما بقي للعصبة، فإن لم تكن عصبة فالثلث رد عليهن على مذهب من يقول بالرد.

---

(١) ينظر: مصنف عبدالرزاق ٣١/٦، ومصنف ابن أبي شيبة ٢٨٢/٦، وسنن الدارمي ٣٨٦/٢، والسنن الكبرى للبيهقي ٢٦٠/٦، والتهذيب للكلوذاني ٢٩١، والتلخيص للخبري ٤١٢/١.

(٢) ينظر: المبسوط للسرخسي ٣٤/٣٠، ومختصر الطحاوي ١٥٠.

(٣) منهم: عمر بن الخطاب وزيد وقتادة والنخعي وأحمد بن حنبل في الصحيح من مذهبه وابن أبي ليلى ومكحول ويحيى بن آدم والحسن بن صالح واسحاق وداود وأحد القولين للشافعي.

ينظر: التهذيب للكلوذاني ٢٩١، والتلخيص للخبري ٤١٢/١.

(٤) ينظر: السنن الكبرى للبيهقي ٢٦٠/٦، والتلخيص للخبري ٤١٢/١.

(٥) ينظر: المنتقى ٢٥١/٦، والقوانين الفقهية لابن جزي ٣٣٠.

(٦) ينظر: الأم للشافعي ٨٦/٢، والمجموع ٩٦/١٦، والتلخيص للخبري ٤١٢/١.

فإن مات بعد ذلك إحدى بناته من فقد تركت أمها وهي أختها من أبيها وتركت أختها من أبيها وأمها، فلأمها السدس حجبت نفسها؛ لأنها أخت وأم وبنت أخت أخرى، فللأخت الشقيقة النصف وللأخت للأب التي هي للأم السدس تكملة الثلثين وما بقي للعصبة أو يرد عليهما إن لم تكن عصبة.

وتصح من خمسة: ثلاثة للشقيقة واثنان للأم.

مجوسي تزوج أمه فأولدها بنتا، ثم أسلموا، ثم مات المجوسي بعد الإسلام، فلأمه السدس ولابنته النصف.

فإن ماتت الأم بعد ذلك فقد تركت ابنتها وهي ابنة ابنها، فلها النصف والسدس تمام الثلثين وما بقي للعصبة أو يرد عليها إن لم تكن عصبة.

فإن تزوج أمه فأولدها بنتين، ثم تزوج إحدى بناته فأولدها ابنا وبنتا، ثم مات المجوسي بعد أن أسلموا جميعا، فقد ترك أمه وثلاث بنات وابنا، فلأمه السدس ولأخته الشقيقة النصف، ولأمه وأخته الأخرى التي هي خالته السدس تكملة الثلثين؛ لأنهما أختاه لأبيه، وما بقي للعصبة، تصح من اثني عشر.

فإن كان لم يمت الابن ولكن ماتت الأم الكبرى بعد موت ابنها، فلابنتها من ابنها الثلثان، وما بقي بين ابن ابنها أو بنات ابنها الثلاث للذكر مثل حظ الأنثيين، تصح من خمسة عشر، ثم على نحو هذا.

[الباب السابع عشر]

باب

ذكر الخنثى[1] وميراثه

[فصل ١- في كيفية معرفة الخنثى]

إذا ولد مولود وله ذكر كذكر الرجل وفرج كفرج المرأة، فهذا هو الخنثى.

فلم يرو أحد عن مالك أنه تكلم فيه بشيء، بل قد قال ابن القاسم: وما احترأنا على سؤال مالك في الخنثى.

وأجمع المتكلمون فيه: إلى أنه ينظر إلى مباله، فإن بال من ذكره فهو ذكر له حكم التذكير[2] في جميع أحواله، وإن بالت من فرجها فلها حكم التأنيث في جميع أحوالها.

فإن كان صغيرا ممن يجوز النظر إلى عورته كشف عن ذلك.

وإن كان كبيرا: جعل يبول إلى حائط، أو من على حائط، فإن ضرب بوله الحائط أو جزع عنه إن بال من فوقه فهو ذكر، وإن سلسل بين فخذيه فهو [3] أنثى.

وقيل: أنه تجعل مداة أمامه في حين بوله ثم ينظر في المرآة ليتبين أمره، فإن بال منهما نظر أيهما سبق فله الحكم فإن بدر منهما جميعا فذهب أكثر المتكلمين أن ينظر إلى أيهما أكثر كان له الحكم.

وأنكر ذلك الشعبي قال: أيكال أم يوزن[4].

والأول أصوب؛ لأن الأكثر يظهر، فإن بال منهما جميعا بولا متكافئا فهو مشكل في حال صغره.

وينظر في حاله كبره وبلوغه: فإن احتلم من ذكره فهو ذكر، وإن حاضت من فرجها فهي أنثى.

---

(١) الخنثى " إنسان له آلة الرجل والنساء، أو ليس منهما أصلا، بل له ثقبة لا تشبههما ، من الخنث وهو اللين".

ينظر: التعاريف للمناوي ٣٢٧/١.

(٢) في النسخة "للتذكير"

(٣) في (أ) لوحة [٤٩/ب].

(٤) ينظر: مواهب الجليل ٤٣٠/٦.

فإن حاضت واحتلم، ينظر: فإن نبتت له لحية و لم ينبت له ثدي فهو ذكر، فإن نبتت له ثدي و لم ينبت له لحية فهي أنثى.

قال ابن سحنون: ولأن أصل نبات اللحية من البيضة اليسرى، ومنها يكون الولد[١].

فإن نبتت له لحية وثدي أو لم ينبتا فهذا هو المشكل عند أكثرهم.

وقيل: ينظر إلى عدد أضلاعه؛ لأن أضلاع المرأة من كل جانب ثمانية عشر ضلعا، وأضلاع الرجل من الأيمن كذلك ومن الأيسر سبعة عشر وذكر أن الله عزوجل لما خلق آدم عليه السلام ألقى عليه النوم ثم استل من جانبه الأيسر ضلع فخلق منه حواء، فالرجل أنقص من المرأة بضلع واحد.

وذكر أن عليا رضي الله عنه قضى به في امرأة ابنه، فزعمت أنها متزوجة بابن عيب وهي خنثى وهو خنثى وأنها وقعت على خادم لها فحملت، فأمر رضي الله عنه خادمه قنبرا أن يدخل إليها فيعد أضلاعها، فأعلمه أن أضلاعها كأضلاع الرجال فبعث وراء ثياب تصلح للرجال ورداء فكساها وأخرجها بعد أن بعث وراء ابن عمها فقالت: ...[٢] من حمل الخادم منها فصدقها، فقال له: هل أصبتها بعد ذلك؟ فقال: نعم، فقال له: إنك لا أجرأ من خاصي الأسد[٣].

وإنما ذكرنا هذه الأحوال لأن أهل العلم تكلموا عليها، وإذ قد يقع ذلك فيحتاج إلى النظر فيه وأن لا يخلى كتابنا عن ذلك.

وقد قال أيضا بعض أهل العلم: لا يجوز أن يقال: أن الله خلق خلقا مشكلا و لم يبينه في كتابه عزوجل، بل قد بين لنا حكم الذكر والأنثى فقال: ﴿ما فرطنا في الكتاب من شيء﴾[٤].

---

(١) ينظر: الشرح الكبير ٤/٤٩٥.

(٢) طمس بمقدار كلمتين.

(٣) لم أعثر عليه.

(٤) الأنعام (٣٨).

[فصل ٢- في الخنثى المشكل]

ثم اختلف المتكلمون في الخنثى المشكل:-

فذهب أكثرهم: إلى أن يكون لها نصف ميراث ذكر، ونصف ميراث أنثى.

وقال بعضهم: بل يكون له ثلاثة أرباع ميراث الذكر، يجعل ذلك سهما إذا قارنه غيره، فإن كان معه ابن كان المال بينهما على سبعة للذكر أربعة وللخنثى ثلاثة، وإن كان معه أنثى فإن المال بينهما على خمسة له ثلاثة وللأنثى اثنان، ثم على هذا يكون العمل عنده، وبهذا أخذ ابن حبيب.

وذكر أكثر القائلين نصف نصيب ذكر ونصف نصيب أنثى: أنه يورث بالأحوال، فيجعل له حالان: حال يكون فيها ذكرا، وحال يكون فيها أنثى.

وذهب بعض المتكلمين في الخنثى: إلى أنه يورث بالدعوى، فالخنثى تقول: أنا ذكر ولي جميع الميراث إذا انفردت، والعصبة يقولون: إنك أنثى فلك النصف، فيسلمون له النصف بلا منازعة، والنصف يدعيانه جميعا، فيقسم بينهما، فيصح له ثلاثة أرباع المال، وهذا كقول أهل الأحوال، وإليه يرجع في المحصول إذا انفرد.

وقال الحنفي: حكمه حكم أنثى[1].

وقال الشافعي:[2] يعطى أقل حاليه، وإن كان أنجى له أن يكون ذكرا أعطيه وإن كان أضر به أن يكون أنثى أعطي حظ أنثى، ثم يكون ما بين الحظين موقوفا حتى يثبت له أحد الأمرين، وإلا وقف أبدا كما لم يعلم له صاحب.

فهذا [3] الذي حفظناه من الإختلاف عن شيخنا عتيق رحمه الله.

[فصل ٣- تفريع مسائل هذا الباب على اختلافهم]

وأنا أبين فيه مسائل ليتقرر أصلها إن شاء الله:-

إذا ترك ابنا وابن ابن أو أخا شقيقا أو أخا للأب وهو خنثى:-

---

(١) ينظر: المبسوط للسرخسي ٩٢/٣٠، والإختيار للموصلي ١١٥/٥.

(٢) ينظر: روضة الطالبين ٤٠/٦، والمجموع ١٠٣/١٦، والتلخيص للحبري ٥٢٢/١.

(٣) في (أ) لوحة [٥٠/أ].

فله ثلاثة أرباع المال على قول من يجعل له نصف نصيب ذكر ونصف نصيب أنثى.

وعلى مذهب أهل الدعوى، ومذهب أبي حنيفة: له النصف وما بقي للعصبة.

وعلى قول الشافعي: له النصف والباقي موقوف.

فإن ترك ابنا خنثى وابنا ذكرا:-

فعلى مذهب التنصيف تصح المسألة من سبعة.

وعلى قول أهل الأحوال تكون المسألة في حال التأنيث من ثلاثة، وفي حال التذكير من اثنين، فاضرب اثنين في ثلاثة تكن ستة، ثم في اثنين من أجل الحالين يكن اثني عشر، فتقسمها على أنه ذكر فيقع لكل واحد ستة، فيأخذ كل واحد منهما نصف ما صار له ثلاثة يقسمها على أنه أنثى للذكر ثمانية وللأنثى أربعة، فيأخذ كل واحد نصف ما صار له في القسم الأول فيصير للذكر سبعة وللخنثى خمسة.

وكذلك تصح على قول أهل الدعوى؛ لأن الذكر يقول للخنثى: لك الثلث بلا منازعة، ولي النصف بلا منازعة، والسدس كل واحد منهما يدعيه لنفسه فيقسم بينهما، فيكون للخنى خمسة من اثني عشر وللذكر سبعة.

واعلم أن مذهب أهل الدعوى وأهل الأحوال يرجع إلى معنى واحد فاستغني بأحد العملين عن الآخر، وعمل أهل الدعوى أسهل فاعمل عليه تقف على صوابه إن شاء الله تعالى.

وعلى قول أبي حنيفة: للخنثى ثلث المال، وللذكر ثلثاه.

وعلى قول الشافعي: للخنثى الثلث وللذكر النصف وما بقي موقوف وهو السدس.

فإن كان مع الخنثى ابن وبنت وزوج فللزوج الربع وما بقي على خمسة إن كان الخنثى ذكر، تصح من عشرين، وعلى أنه أنثى يكون ما بقي على أربعة، تصح من ستة عشر فيوفق بين المسألتين فيتفقان بالأرباع، فاضرب ربع أحدهما في كامل الآخر تكن ثمانين ثم اضربها في اثنين لأجل الحالين يكن مائة وستين، فللزوج الربع على كل حال أربعون، وتبقى مائة وعشرون فيقسمها على أن الخنثى ذكر على خمسة يكون لكل سهم أربعة وعشرون فللذكر ثمانية وأربعون وكذلك الخنثى وللبنت أربعة وعشرون، فيأخذ كل واحد نصف ما في يده يصح للذكر والخنثى أربعة وعشرون

أربعة وعشرون وللبنت اثنا عشر، ثم تقسمها على أن الخنثى أنثى على أربعة يكون لكل سهم ثلاثون فيكون للبنت خمسة عشر فتضمها إلى الاثنتي عشر فيكون سبعة وعشرين، ويكون للخنثى أيضا خمسة عشر فتضمها إلى الاثني عشر فيكون سبعة وعشرين، ويكون للخنثى أيضا خمسة عشر فتضمها إلى الأربعة وعشرين التي صحت له في القسم الأول فتصح له تسعة وثلاثون، ويزكون[1] للذكر ثلاثون فتضم ذلك إلى الأربعة وعشرين التي صحت له في القسم الأول يكون له أربعة وخمسون، ثم لا تنقطع إذ لا يتفق فتبقى مائة وستين.

على مذهب أهل الدعوى يقول الخنثى: لي خمسا ما بقي بعد الربع، ويقول له الأخ والأخت: بل لك ربع ما بقي، فيحتاج أن يكون للثلاثة الأرباع ربع وخمس، فاضرب أربعة فخرج الربع في عشرين فخرّج الربع والخمس تكن ثمانين، فللزوج ربعها عشرون وتبقى ستون، فيقول الخنثى: لي خمساها أربعة وعشرون، ويقول له الأخوان: بل لك ربعها خمسة عشر [2] فيسلمان له الخمسة عشر وتبقى من الأربعة وعشرين تسعة فتقسم بينهما، فتسعة للنصف صحيح لها فتضرب الثمانين في اثنين تكن مائة وستين، للزوج الربع أربعون، وتبقى مائة وعشرون فالخنثى يقول: لي خمسا ما بقي ثمانية وأربعون، والأخوان يقولان: لك الربع ثلاثون فيقسمان ما بين ذلك وهو ثمانية عشر فيكون للخنثى منها تسعة يأخذ الذكر منها ستة يضمها إلى ثمانية وأربعين، يصير له أربعة وخمسون وتأخذ الأنثى ثلاثة تضمها إلى أربعة وعشرين يصير لها سبعة وعشرون.

فبان ذلك أن المحصول على مذهب أهل الدعوى وأهل الأحوال واحد وإن اختلف العمل.

وأما على مذهب ابن حبيب فيكون للزوج الربع وما بقي مقسوم على تسعة للخنثى ثلاثة واثنان للأنثى، وأربعة للذكر.

وعلى مذهب أبي حنيفة: للزوج الربع، ومابقي على أربعة، تصح من ستة عشر.

---

(١) كذا في النسخة.

(٢) في (أ) لوحة [٥٠/ب].

وعلى مذهب الشافعي تصح على أن الخنثى ذكر من عشرين، وعلى أنه أنثى من ستة عشر، فيتفقان بالأرباع فربع أحدهما مضروبا في كامل الآخر ثمانون، للخنثى على تذكيره أربعة وعشرون وكذلك للذكر والأنثى اثنا عشر، وله على أنه أنثى خمسة عشر فيأخذها فيستفضل تسعة تكن موقوفة.

فإن ترك ابنين وأخوين خنثيين

فالجواب على مذهب أهل الأحوال هو على تذكيرها من اثنين، وعلى تأنيثهما من ثلاثة، وعلى تذكير الأكبر خاصة من ثلاثة، وعلى تذكير الأصغر خاصة من ثلاثة بثلاثة فجزء من ثلاثة وثلاثة، فاضرب ثلاثة في اثنين ثم في أربعة لأهل الأربعة الأحوال تكن أربعة وعشرين فا قسمهما على تذكيرهما اثنين يكون لي واحد اثنا عشر فلك ربعها: ثلاثة، وعلى تانيثهما ثلاثة يكون لكل واحد ثمانية، وللعصبة ثمانية فلكل واحد ربع ما في يده اثنان فصار لكل واحد منهما خمسة، وللعصبة اثنان، ثم على تذكير الأكبر على ثلاثة، للأكبر ستة عشر وللأصغر ثمانية فلكل واحد ربع ذلك، فيكون للأكبر تسعة وللأصغر سبعة، ثم على تذكير الأصغر يكون له ستة عشر، وللأكبر ثمانية ولكل واحد ربع ذلك فيصير لكل واحد منهما أحد عشر وللعصبة اثنان.

وعلى مذهب أهل الدعوى يقول الخنثيان للعصبة: يجب لنا جميع المال في ثلاثة أحوال: أحدها أن يكونا ذكرين أو أكبرنا ذكرا أو أصغرنا ذكرا، فلنا الثلث الذي تنازعه في ثلاثة أحوال، وهو لكم في حال واحدة فيجب لكم ربعه ولنا ثلاثة أرباعه[1] وربع الثلث يقوم من اثني عشر فللعصبة سهم من اثني عشر وما بقي بينهما نصفان فتصح من أربعة وعشرين للعصبة اثنان ولكل واحد منهما أحد عشر.

فقد بان أن أهل الدعوى والأحوال يرجعان إلى أمر واحد، وعمل الدعوى أخصر فاعمل عليه.

وعلى ما ذهب إليه ابن حبيب: يكون المال بين الخنثيين نصفين ولا شيء للعصبة.

وعلى قول أبي حنيفة: للخنثيين وما بقي موقوف.

---

(١) في النسخة "أربعة".

قال الفقيه أبو بكر محمد بن عبدا لله بن يونس مؤلفه ﷺ: وهذا باب واسع تطول مسائله وفيما ذكرنا منه كفاية وبا لله عزوجل التوفيق.

[الباب الثامن عشر]

باب

ذكر ميراث من لم يولد في الإسلام[١]

[فصل ١- ذكر الإختلاف في ذلك]

روي أن عمر بن الخطاب وعثمان بن عفان رضي الله عنهما أبيا أن يورث أحد من الأعاجم إلا من ولد في الإسلام[٢].

فاختلف الناس في قول عمر هذا:-

فذهب أكثرهم وجمهورهم: إلى أن معنى ذلك إذا لم تثبت العادلة أو بعضهم ورثة بعض وإنما ذلك بدعواهم فلا يجب قبول قولهم، فأما إذا أثبتت البينة أن بعضهم ورثة بعض فإنهم يتوارثون بذلك.

وذهب ابن حبيب: إلى أن معنى قول عمر هذا: أنهم لا يتوارثون وإن ثبتت البينة، قال: ولو كانوا يتوارثون إذا ثبتت البينة لم يكن لقول عمر هذا وجه، ولم يكن فرق بين ولادة الشرك وولادة الإسلام.

والدليل لقول الجماعة قول الله تعالى: ﴿وأولوا الأرحام بعضهم أولى ببعض في كتاب الله﴾[٣] ولم يحصر ولادة من ولادة.

وقد أجمع المسلمون على إيجاب التوارث بين الصحابة بالولادة التي كانت قبل الإسلام، فلا فرق بينهم وبين الأعاجم؛ لأنهم كلهم كانوا مشركين.

فبان أن معنى قول عمر: لا يقبل منهم إذا ادعوا ذلك بلا بينات؛ لأن الحمية تلحقهم في تصيير أموالهم إلى بعضهم دون المسلمين.

ولا تجوز شهادة بعضهم لبعض في ذلك إلا أن يتحمل أهل الحصر والعدد الكثير فيسلمون، أو يؤسر أهل حصر فيعتقون ويسلمون فيشهد بعضهم لبعض فيقولون: هؤلاء ورثة هؤلاء فتقبل شهادتهم؛ إذ لا يمكن تواطؤ الجماعة على الكذب.

---

(١) في (أ) لوحة [٥١/أ].

(٢) ينظر: مصنف عبدالرزاق ١٠/٣٠٠/ والمحلى لابن حزم ٣٠٢/٩، تحفة الأحوذي ٦٣/١.

(٣) الأنفال (٧٥).

قال ابن القاسم في المستخرجة: والعشرون عدد كثير، وأبى ذلك سحنون[1].

ولا فرق عند أهل المدينة في الحملاء أو المتحملين يدعي بعضهم أنهم إخوة بعض أو بنوهم أو آباؤهم أنهم لا يقبل قولهم إلا أن يتحمل العدد الكثير.

وقال أهل العراق: وفي سائر القرابات مثل قولنا، قالوا: وأما إذا ادعى أحد المتحملين أن هذا الطفل ولده قبل قوله، وكان ذلك استحلافا كاستحلاف المسلم.

قال أهل المدينة وأهل العراق: إن ادعى المتحمل أن هذا أخوه أو عمه أو ابنه أو ابن ابنه فلا يقبل منه ولا يثبت نسبه منه وغيره من العصبة وإن بعد، والموالي أولى منه.

قال أهل العراق: وكذلك أولوا الأرحام الذين لا فرض لهم ولا عصبة أولى من هذا، فإن لم يكن فيها عصبة ولا ولاء ولا رحم غير هذا المذكورون.

وأهل المدينة يجعلون ميراث المتحمل لبيت المال.

وقال أهل العراق: بل المدعي أولى؛ لحديث ابن مسعود الذي قال فيه: في الذي يهلك ولا يدع وارثا فإن ماله له يضعه حيث شاء فكان هذا الميت، قال: هذا أولى الناس بمالي[2].

وقد تقدم بعض هذا الباب في كتاب الولاء، وفيه ذكر الولد يدعيه الرجلان، وذكر القافة، وأنا أذكر بعض ذلك في هذا الموضع، وصفة توريثه؛ ليكون هذا الكتاب مستقلا بنفسه والله الموفق للصواب.

[فصل ٢- في ذكر القافة[3]]

روي عن عائشة رضي الله عنها أنها قالت: دخل علي رسول الله ﷺ فرحا تبرق

---

(١) ينظر: حاشية الدسوقي ٣/١٧٧.

(٢) سبق تخريجه

(٣) القائف الذي يتتبع الآثار ويعرفها ويعرف شبه الرجل بأخيه وأبيه، والجمع القافه.

ينظر: النهاية في غريب الحديث لابن الأثير ٤/١٢١، والغريب للخطابي ١/٧٠٠.

أسارير وجهه فقال: "ألم تر أن مجزز المدلجي[١] أنها انظر إلى زيد بن حارثة وأسامة بن زيد[٢] فقال: إن بعض هذه الأقدام من بعض"[٣].

وثبت أن عمر بن الخطاب قضى بقول القافة[٤].

قال مالك: إنما القافة في الأمة يطأها الرجلان في طهر واحد فتأتي بولد يدعيانه، وأما الحرائر فلا قافة فيهن، فإن أتت الأمة بالولد لأقل من ستة أشهر من يوم وطئ الثاني فهو للأول، وإن أتت به لستة أشهر فأكثر فادعياه دعي له القافة فمن ألحقه به كان ابنا له وأمه أم ولد له، فإن كانت الأمة بينهما غرم هذه لصاحبه نصف [٥] قيمتها وإن قالت القافة اشتركا فيه[٦].

فقال سحنون: لا يقبل منهما ويصرفان، ويؤتى بغيرهما حتى تلحقاه بأنصحهما شبها[٧].

وقال ابن القاسم: يكون ابنا لهما جميعا، ويكون على كل واحد نصف نفقته وكسوته وجميع مؤنته، فإذا كبر وبلغ كان له أن يوالي من شاء منهما فيكون له ابنا خاصة[٨].

ونحوه عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه.[٩]

---

(١) هو العور بن جعدة بن معاذ بن عمرو بن مدلج الكناني، قيل: لم يكن اسمه مجززا وإنما قيل له ذلك؛ لأنه كان إذا أسر أسيرا جز ناصيته.

ينظر: الإصابة ٣٤٥/٣(٧٧٣٣).

(٢) هو أسامة بن زيد بن حارثة الكلبي الأمير أبو محمد وأبو زيد صحابي ابن صحابي مولى رسول الله ﷺ مات سنة (٥٦هـ)

ينظر : التقريب ٥٣/١(٣٥٧)، تهذيب الأسماء واللغات ١١٣/١ (٤٦).

(٣) أخرجه البخاري في صحيحه ١٣٠٤/٣، ومسلم في صحيحه ١٠٨١/٢.

(٤) أخرجه الشافعي في مسنده ٣٣٠، والبيهقي في السنن الكبرى ٢٦٣/١٠، والطحاوي في شرح معاني الآثار ١٦٢/٤.

(٥) في (أ) لوحة [٥١/ب].

(٦) ينظر: المعونة للقاضي عبدالوهاب ٣٣٩/٨.

(٧) ينظر: مواهب الجليل ٣٥٩/٦.

(٨) ينظر: شرح الزرقاني ٣٢/٤.

(٩) أخرجه مالك في الموطأ ٧٤١/٢.

وقال غير ابن القاسم: ليس ذلك للولد، ولا يزول النسب بشهادة الولد ويكون ابنا لهما جميعا، ويكون على كل حال منهما نصف نفقته وكسوته، ويكون له من كل واحد نصف البنوة.

وكذلك الجواب عن ابن القاسم إذا قال: لا أولي أحدا منهما أو قال: أوليهما جميعا يرث من كل واحد منهما بنصف بنوة، ويرث منه كل واحد منهما بنصف أبوة.

فأما[1] أهل العراق:[2] فلا يقولون بالقافة وأوجبوا الولد لمن سبق بالدعوى، فأي السيدين ادعى الولد حملا كان أو مولودا كان ابنا له وأمه أم ولد له، وإن ادعياه جميعا معا كان ابنا لهما جميعا، وأوجبوا له من كل واحد منهما إذا مات ابن كامل، وإن مات هو ورثاه جميعا فإن مات أحدهما فورثه الولد ثم مات الولد فإن الأب الحي يرث من الولد ميراث أب كامل.

وكذلك إن كان لهذا المدعي أخ من أحد الأبوين يوم مات المدعي فإنه يرث منه ميراث أخ كامل حر، وعلى هذا جروا في تواريثهم كله إلا في موضع واحد نقضوا أهلهم ورجعوا إلى قول أهل المدينة، وهذا إذا مات الأبوان وترك كل واحد منهما أما وماتت أم الولد وتركت أما ثم مات المدعي وترك الثلاث الجدات فقالوا: لأم أمه نصف السدس؛ لأن لها حكم جدة كاملة، ولكل واحدة من أم الأبوين ربع السدس؛ لأنها نصف الجدات، فيلزمهم أن يقولوا: هذا إذا ترك أخا من أحد الأبوين أو عما أو غير ذلك أن يجعلوا له نصف أخ ونصف عم.

---

(١) "فأما" مكررة في النسخة.

(٢) ينظر: حاشية ابن عابدين ٢٧٣/٤.

[فصل ٣- تفريع] مسائل من هذا الباب

إذا مات هذا الولد الذي اشتركا فيه قبل بلوغه وترك أمه وأبويه فلأمه الثلث؛ لأنه لما قالت القافة: قد اشتركا فيه عتقت الأم عليهما جميعا، فصارت ترث ولدها، ثم يكون ما بقي بين الأبوين نصفين فإن كان لكل واحد من الأبوين اثنان من الولد فصاعدا كان للأم السدس وما بقي بين الأبوين، تصح فريضتهم من اثني عشر.

وإن كان لكل واحد منهما ولد واحد، كان لأمه الثلث ولا يحجبها ها هنا هذان الأخوان إلى السدس؛ لأنه إنما لكل واحد منهما نصف أخوة.

وقد اختلف هل يحجبها الأخوان الكاملان فكيف بهذين وكان سحنون يحجبهما بهذين الأخوين.

وكان شيخنا عتيق يحجبها بهما، وقال: أرأيت لو ترك هذا الولد أختين من كل أب أختا وترك أمه؟ لكان الجواب على قول سحنون: للأم السدس ولكل أخت نصف النصف وهو الربع فصار لهما جميع نصف كنصيب أخت واحدة وجعلهما في الحجب كأختين فهذا متناقض، والأصل في هذا أن يقسم ماله بنصفين، فيقول: نصف موروث من طريق هذا الأب ونصف موروث من طريق هذا الباب، فترك الهالك في هذا النصف أختا وأما فللأخت النصف وللأم الثلث وكذلك يفعل في النصف الآخر.

وكذلك يصنع في جميع ما يرد عليك من هذا الباب وكذلك يصنع سحنون [(١)] وغيره من أصحابنا في كثير من مسائل هذا الباب.

فلو هلك هذا المدعي وترك أبويه، ولأحد أبويه ولدان وللآخر واحد، فيقسم المال نصفين، ثم يقال: ترك في هذا النصف أبوين وأخوين، فللأم السدس وما بقي للأب وهو خمسة أسداس النصف وهو ربع وسدس من جميع المال، وتقول في النصف الآخر: ترك أبويه وأخا، فللأم الثلث وما بقي للأب وهو ثلث جميع المال فيجعل لأبي الأخوين خمسة من اثني عشر وللآخر أربعة للأم ثلاثة.

وإن لم يمت المدعي ولكن مات أحد أبويه وترك معه ابنا فعلى ما ذهب إليه سحنون يكون المال بينهما أثلاثا، للكامل البنوة سهمان وللمدعي سهم.

---

(١) في (أ) لوحة [٥٢/أ].

وعلى الأصل الآخر: يقسم المال نصفين فنصف فيه ابنان فالمال بينهما، ونصف فيه ابن فله جميعه، فيحصل للابن الكامل ثلاثة أرباع المال وللآخر الربع؛ لأنه إنما يرث بنصف أبوة.

فإن ترك معه بنتا فعلى مذهب سحنون: ويكون المال بينهما نصفين؛ لأنه استحق بنصف البنوة النصف، واستحقت البنت بالبنوة الكاملة النصف، وحرم في هذا القول جميع العصبة.

والصواب في هذا أن يقسم المال نصفين، فتقول: نصف فيه ابن وبنت، فللابن ثلثاه وللبنت ثلثه، وفي النصف الآخر: بنت فلها نصفه وما بقي للعصبة، فيجعل للابن أربعة من اثني عشر، وللبنت خمسة وللعصبة ثلاثة، ولا يجوز أن يحرم العصبة إلا بابن كامل.

وإن ترك معه ابنتين فعلى مذهب سحنون: يكون المال بينهم على ثلاثة: ثلث ثلث.

وعلى القول الآخر نصف يكون فيه ابن وابنتان فهو بينهم على أربعة أسهم له سهمان ولهما سهم سهم، ونصف فيه ابنتان فلهما ثلثاه وما بقي للعصبة وهو السدس، تصح من أربعة وعشرين فللابن الربع ستة ولكل بنت سبعة وللعصبة أربعة.

وإن ترك معه ابنا[1]

فعلى قول سحنون: المال بينهم على أربعة للابن التام سهمان وللبنت سهم وللمدعي سهم.

وعلى القول الآخر: نصف فيه ابنان وبنت فهو بينهما على خمسة، ونصف على ثلاثة، تصح من ثلاثين، ثم تنقطع إلى خمسة عشر.

وإن شئت قلت: نصف بينهما على خمسة للمدعي خمساه وهو خمس جميع المال، ويكون ما بقي بين الذكر والأنثى على ثلاثة، تصح من خمسة عشر.

فإن لم يترك الأب ولدا ولكن ترك معه ثلاث أخوات مفترقات فعلى قول سحنون: للمدعي نصف المال، وللشقيقة نصفه.

---

(١) في النسخة زيادة "وترك".

وعلى القول الآخر: نصف فيه ابن وثلاث أخوات، فللابن جميعه، ونصف فيه ثلاث أخوات مختلفات، فللشقيقة نصفه، وللتي للأب سدسه، وللتي للأم سدسه وما بقي للعصبة.

فإن كانت أم هذا الولد نصرانية بين مسلم ونصراني وقد اشتركا فيه فعلى مذهب ابن القاسم: له أن يوالي من شاء منهما ولا يكون الولد إلا بين مسلم أونصراني وقد اشتركا فيه.

فعلى مذهب ابن القاسم وإن مات أبوه النصراني لم يرثه لاختلاف الدينين، فإن مات هو؟ فكان شيخنا عتيق يقول: لا يرثه أبوه النصراني.

والنص لابن الماجشون بخلاف قوله وهو أن ماله يكون بينهما بنصفين كما يدعيانه، و لم أر للمتقدمين خلافه.

وقال أهل العراق: وإذا ادعياه جميعا، فالدعوة للمسلم وهو أحق به من النصراني.

ولو كانت بين أب وابن فقضت القافة فيه باشتراكهما فهو ابن لهما.

وقال أهل العراق: وإذا ادعياه معا فالدعوة للأول.

وما ذكرنا دليل على مالم نذكر من هذا الباب.

فهرست المواضيع

الباب الثاني

دراسة الكتاب

الباب الثالث

نسخ الكتاب والمنهج المعتمد في التحقيق

كتــاب الشفعة الاول

الباب الاول

القضاء فيما فيه الشفعة وما لا شفعة فيه

الباب الرابع عشر

ما يحدث بالشقص من هدم او بناء ولمن ثمن الهبة في الاستحقاق

الباب الخامس عشر

في الشفعة في البيع الفاسد والتولية فيه

الباب السادس عشر

في شفعة ما اشترى المديان وبيع الشفعة ووكالة الشفيع على بيع الشقص او شرائه والتداعي في الدور والكفالة في بيعها

الباب التاسع

في شفعة المفاوض والمقارض والعبد ومن فيه علقة رق
وشفعة ذات الزوج وميراث الشفعة

الباب العاشر

فيمن اعمر عمرى على عوض او تصدق بدار على ان ينفق عليه حياته
ومسائل من الهبة

الباب الحادي عشر

جامع مسائل مختلفة مما فيه الشفعة ام لا

الباب الثاني عشر

جامع مسائل مختلفة من الشهادات والاقضية والاستحقاق وغيره

كتاب القسم الاول

الباب الاول

جامع القضاء في القسم بالسهم اوالتراضي

ومن باع مورثه من دار او اشترى ثمرا في دار

الباب الثاني

في قسمة الدور والاراضي والقرى والاجنة والعيون

ومن ادعى دارا بيد غائب

الباب الثالث

في قسمة الثمار والبقل والزرع والبلح الكبير الصغير

الباب الرابع

ما جاء في بيع حائط بمثله

الباب الخامس

ما جاء في قسمة اللبن في الضروع والصوف على ظهور الغنم

الباب السادس

ما يجمع في القسم وما لا يجمع

الباب السابع

ما ينقسم وما لا ينقسم، او ما في قسمه ضرر

وقسمة الدين وحده او مع عرض

الباب الثامن

في التداعي في القسم والغلط فيه

الباب التاسع

جامع مسائل مختلفة من نفي الضرر

الباب العاشر

في الدين او الوارث او الموصى له يطرا بعد القسمة او قبلها

الباب الحادي عشر

ما يجوز قسمه بالسهم وما لا يجوز وقسمة الحلي

ومن لم يرض بما خرج له بالسهم، او قال للقاسم: غلطت او لم تعدل

وشراء ما يخرج بالسهم، وقسم الشئ الغائب او بالخيار

الباب الثاني عشر

في القسم على الغائب والصغير وقسم الاب والوصي والام ووصيها ووصي الجد والعم وقسم الكافر والملتقط والزوج

الباب الثالث عشر

فيمن وجد في نصيبه عيبا بعد القسمة

الباب الرابع عشر

في تبادل الطعامين ومن اشترى نصف عبد فاستحق ربع جميع العبد

الباب الخامس عشر

في من استحق نصيبه او بعضه بعد القسمة

كتاب القسم الثاني

الباب الاول

في قسمة التمر والحنطة والشعير والقطنية والزروع وبيع حنطة ودراهم بمثلها وما يجوز قسمه تحريا ام لا

الباب الثاني

في قسمة النقض وبيعه وكيف ان كان في عرصة معارة

الباب الثالث

في قسمة الطريق والجدار والحمام والماجل واصل العيون والابار وتفسير القسم بالقلد

الباب الرابع

في كيفية قسمة الصنفين بين الرجلين وقسم مالا ينقسم

الباب الخامس

في الدار يكون داخلها لقوم وخارجها لقوم اخرين اراد اهل الخارج تحويل الباب او تضييقه او اراد الداخلون فتح ابواب الى الخارجة لانصبائهم وفتح الباب في الدار المشتركة والحكم في الاجنحة والافنية والقسم بالتراضي

الباب العاشر

ميراث المعتق بعضه

الباب الحادي عشر

حكم المتوارثين يموتان ولا يعلم ايهما مات قبل صاحبه

الباب الثاني عشر

ذكر الاحتجاج في توريث ذوي الارحام وتفريع مسائلهم

الباب الثالث عشر

تفريع مسائل ذوي الارحام على مذهب التنزيل

الباب الرابع عشر

في ميراث المولود الذي لم يستهل صارخا ومن مات وترك زوجة او ام ولد حاملاومن مات وترك زوجة او ام ولد حاملا وفي اسلام احد الابوين الكافرين والولد صغير

الباب الخامس عشر في ميراث المطلقة في المرض وفي ميراث القاتل والاسير والمرتد

الباب السادس عشر

فيمن مات من اهل الذمة ولا وارث له وميراث من اسلم او عتق قبل قسم الميراث وميراث المسلم الكافر، واهل الملل بعضهم بعضا والمجوس اذا اسلموا وقد تزوجوا المحارم

الباب السابع عشر ذكر الخنثى وميراثه

الباب الثامن عشر ذكر ميراث من لم يولد في الاسلام

تم بحمد الله